



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

HOSANA BARROS CAPUXÚ

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**SOUSA | PB
2016**

HOSANA BARROS CAPUXÚ

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA | PB

2016

Ficha Catalográfica

XXXX Capuxú, Hosana Barros.
A (In) Aplicabilidade do Princípio da Insignificância aos crimes contra a Administração Pública/Hosana Barros Capuxú. – Sousa, 2016.
75 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, Sousa: UFCG, 2016.

Curso: Direito.

Orientadora: Jônica Marques Coura Aragão.

Crime de bagatela. Princípio da insignificância. Administração Pública. Análise casuística.

CDD: XXXX

HOSANA BARROS CAPUXÚ

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Jônica Marques Coura Aragão.

Data da defesa:

Banca Examinadora

Prof.^a Jônica Marques Coura Aragão – **Orientadora**

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

À minha mãe, Maria, que dá à sua velhinha, cabelos cor-de-algodão, um motivo para viver: esperá-la todos os dias, às 5h da tarde, no portão. Vocês são a poesia mais linda que alguém (ainda não) escreveu.

AGRADECIMENTOS

A Deus, autor e diretor do meu destino. Por ser o meu refúgio nos momentos de angústia; pelo afago em dias cinzentos. Por pegar na minha mão e conduzir meus passos em direção à luz. Ao Senhor, toda honra e toda glória.

Ao meu pai, Jonas, *in memoriam*, por ter me deixado como herança o seu legado: seu amor ao próximo, sua inclinação para o trabalho e, sobretudo, sua intimidade para com as letras. Os livros são a sua materialização – e que estes sejam meus fieis companheiros na busca pelos meus sonhos. Mesmo distante fisicamente, posso sentir o seu apoio em cada passo que eu dou. Ele não pôde ver o seu “ourinho” crescer, mas há de vê-lo brilhar um dia.

À minha mãe, Maria, meu maior orgulho, por ser a melhor pessoa que já tive a honra de conhecer. Pela fonte inesgotável de sabedoria. Pelo cuidado devotado; pelo zelo em tudo o que me diz respeito; pelo amor que transborda desse coração que não cabe no peito. Talvez por isso Deus tenha lhe dado olhos de esmeralda: eles têm o poder de acalantar meu espírito. Obrigada pela força e pelo carinho de sempre, sem você eu nada seria.

À minha irmã, Maria Luísa, com quem dividi o quarto, a família e a vida. Pelos ensinamentos jurídicos e por ter me emprestado, além dos livros, seu curso, sua segunda cidade e sua faculdade. Obrigada pela companhia contumaz, no silêncio ou na multidão.

Às minhas avós, Cristalina, *in memoriam*, e Raimunda. Por terem me dedicado o amor mais sincero, que transcende gestos e palavras. À primeira, por ter sido durante muitos anos minha maior ponte com o meu saudoso pai; pelas histórias sempre revividas com muita emoção e pela gargalhada que lhe era peculiar. À última, por ter cuidado tão bem de mim quando ainda pequena e por ser a protagonista do amor mais puro que eu conheço.

À minha tia, Berenice, que me acolheu como filha. Por sua infinita sensatez; pelo brilho que emana sua alma. Por ser o meu espelho e uma das pessoas que mais admiro. Por cuidar tão bem da nossa família. Pelo aconchego nas horas incertas. Eu jamais esquecerei.

À toda minha família, por ser o meu alicerce. Aos meus tios e tias, por vibrarem com as minhas conquistas; pelos presentes, dentre os quais se destacam os valores e princípios que formaram meu caráter. Aos meus primos, os quais considero irmãos, pelo companheirismo e pela amizade que me devotam.

À minha irmã de outra mãe, Carol, à qual minha memória não consegue alcançar um único dia em que ainda não fôssemos amigas. Por ser uma extensão da minha casa em qualquer parte do mundo. Pelas tantas aventuras já vividas; pela felicidade que a sua presença me traz.

À minha fonte de inspiração, Vanessa, por me emprestar sonhos e ajudar a concretiza-los. Pela reciprocidade. Por me garantir abrigo quando lá fora é tempestade. Por ser sol em dia frio, por me inebriar sempre com um bom motivo. Pelo modelo de força de vontade e dedicação, por sua inteligência vultosa e louvável abnegação. Obrigada por ser a minha melhor amiga, àquilo que outros chamam de Norte, eu intitulo Vanessa.

Ao meu primeiro (grande) amigo, Eduardo, por tudo o que me ensinou sobre a amizade. Por ser o irmão que eu não tive, amado pela minha família como se dela fizesse parte. Por ter estado ao meu lado desde o parquinho do Educandário à época de faculdade, esta que agora finda. Pelos sonhos que sonhamos juntos; por aceitarmos um ao outro com nossas qualidades e nos amarmos apesar dos nossos defeitos.

Às amigas que conquistei na faculdade, quando tudo parecia mistério: Taíse, Vitória, Thiago, Paula, Acácio e Filipe. À primeira, por ter sido a menina que morou comigo, pelo auxílio em minha jornada acadêmica; por ser a pessoa mais brilhante que já conheci e de quem ainda irei me orgulhar muito, tenho certeza. Ao último, por

ser a minha melhor companhia ao final dessa empreitada. E a todos os outros, por me darem boas histórias para contar de uma era chamada Sousa.

Aos amigos da minha segunda turma, Ewerton, Kathleen, Rayanne, Thaís e Stella, por terem me acolhido tão bem no momento em que me senti sem chão. Pela companhia diária; pelas tantas risadas, trabalhos em grupo; pelo Aconchego e, porque não, pelo sossego perturbado. Obrigada, especialmente à Ewerton e Kathleen, àquele, por ser a minha dupla onipresente, a esta, pelo ombro amigo nos momentos de tensão pré e pós Exame de Ordem.

A todos os meus amigos, sobretudo os de infância. Pela leveza do sentimento que habita entre nós; por me fazerem acreditar no lado bom do ser humano. O mundo necessita de mais pessoas como vocês. Obrigada por sustentarem o meu viver.

À minha orientadora, professora Jônica Marques, exemplo de profissional e fonte de inspiração. Pela paciência e dedicação dispensadas a mim e a este trabalho; pela tranquilidade que lhe é inerente. Obrigada por ter me amparado tão bem.

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota”.

Madre Teresa de Calcutá

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a análise jurídico-social da aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública. Nessa senda, verifica-se que tal preceito não está previsto expressamente na Constituição Federal nem na legislação penal, ficando, portanto, a cargo da doutrina e da jurisprudência. Desta feita, a insignificância (ou bagatela) restará configurada quando sejam realizadas condutas ínfimas, que carecem de reprovação social, sendo tão irrelevantes que sequer merecem a aplicação de pena. Isso porque o Direito Penal resguarda o seu caráter de *ultima ratio*, devendo atuar apenas quando os outros ramos do Direito forem insuficientes para a repreensão da conduta delituosa. Nesse sentido, a Suprema Corte editou quatro vetores que devem estar presentes ao caso concreto para que seja caracterizada a insignificância. Destarte, presentes os quatro requisitos, estará excluída a tipicidade material da conduta e, conseqüentemente, o crime. No entanto, os Tribunais Superiores, STJ e STF, apresentam posicionamentos divergentes a respeito da aplicabilidade da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, porquanto o primeiro entende que os crimes funcionais ofendem a moralidade administrativa e, por isso, seria inviável a renúncia estatal à sua repressão, e o último vem aceitando amplamente o reconhecimento da bagatela face aos crimes funcionais, desde que presentes os quatro vetores elencados por esta Corte. A título de problematização indaga-se: Seria juridicamente possível aplicar o princípio da insignificância em caso de crime contra a Administração Pública? À guisa de conclusão, convém investigar requisitos que devem nortear as análises casuísticas. Assim, registra-se que a presente pesquisa científica tem como objetivo geral analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em casos de crimes contra a Administração Pública. Para alcançar tal objetivo, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, empregando a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Diante do estudo, percebe-se que cada caso deve ser analisado isoladamente para que se chegue à conclusão do cabimento ou não do princípio da insignificância; a essência do trabalho está, portanto, na análise principiológica e jurisprudencial que ampara a temática.

Palavras-chave: Crime de bagatela. Princípio da insignificância. Administração Pública. Análise casuística.

ABSTRACT

The present study has as its subject matter the juridical-social analysis of the application of the principle of insignificance to crimes against the Public Administration. In this vein, it is found that such a precept is not explicitly provided in the Federal Constitution, nor is it in the criminal legislation, being, therefore, in the light of the doctrine and jurisprudence. This time, the insignificance (or misdemeanor) will be the case when minor transgressions occur, lacking social disapproval and being so irrelevant that will not even need the application of a penalty. That is because the Criminal Law preserves its *ultima ratio* character, being led to act solely when the other branches of the Law are insufficient to repress the criminal conduct. In that respect, the Supreme Court issued four requisites that must be present to an actual case so as to characterize its insignificance. Thus, given that the four requisites are present, the material typicality will be excluded from the transgression and, therefore, the crime. Notwithstanding, the Supreme Courts — *STJ* and *STF* — expose divergent standpoints in regards to the applicability of the principle of insignificance to crimes against the Public Administration, whereby the former understands that the malfeasances may offend the administrative morality and, for that reason, it would be impracticable for the State to abdicate its repression, whereas the latter is amply receptive to the recognition of the misdemeanor character of the malfeasances, contingent on the presence of the four requisites elected by that Court. Under the pretense of problematizing, it is to be inquired: would it be legally possible to apply the principle of insignificance to crimes against the Public Administration? By way of conclusion, it is appropriate to investigate upon the requirements that must guide the casuistic analyses. Hence, it is worth indicating that the present scientific research has as its general objective the analysis of the possibility of the application of the principle of insignificance to crimes against the Public Administration. In order to accomplish such an objective, it is used the hypothetico-deductive method, and so is employed the technique of documentary and bibliographical research. In view of the study, it is noticeable that each case must be analyzed separately, so as to come to the conclusion concerning the pertinence or not of the principle of insignificance; the essence of this project is, therefore, on the principle-based and jurisprudential analysis that sustains the object of study.

Keywords: Misdemeanor. Principle of insignificance. Public administration. Casuistic analysis.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

Art.	Artigo
Nº.	Número
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
§	Parágrafo

SUMÁRIO

	Pág.
1 INTRODUÇÃO	13
2 DIREITO PENAL E SUA APLICAÇÃO	17
2.1 CONCEITO DE CRIME	17
2.2 FATO TÍPICO: TIPICIDADE MATERIAL E TIPICIDADE FORMAL.....	23
2.3 DIREITO PENAL MÍNIMO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS.....	27
3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL	33
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS.....	33
3.2 BASE CONCEITUAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	38
3.3 REQUISITOS PARA APLICABILIDADE DA INSIGNIFICÂNCIA NO BRASIL.	42
4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	49
4.1 CARACTERÍSTICAS DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.	49
4.2 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	53
4.3 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	62
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância (ou bagatela) não está catalogado em nossa Constituição Federal, tampouco na legislação penal, ficando, portanto, a cargo da doutrina e da jurisprudência. Aquela entende que tal preceito é um desdobramento lógico dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, uma vez que o Direito Penal só deve intervir quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado; e esta vem enfrentando sérias discussões a respeito da aplicabilidade da bagatela pelos Tribunais Superiores, STJ e STF.

Inicialmente, cumpre analisar a origem histórica do postulado em comento, o qual surgiu no Direito romano, em que o pretor não cuidava de causas ou delitos pouco importantes, baseado no brocardo *minimis non curat praetor*. Esta máxima jurídica, que remonta à Idade Média, significa que o magistrado deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões inadiáveis. No entanto, sua formação científica remonta a Claus Roxin, no ano de 1964, na Alemanha.

O estágio atual da criminalidade de bagatela deve-se aos estudos empreendidos pelo influente jurista em suas obras, nas quais asseverou que tal princípio é um meio de interpretação restritiva do tipo penal. Doravante, o princípio da insignificância passou a ser uma constante nos estudos do Direito Penal, especialmente no que concerne ao estudo do tipo, vez que é uma das formas excludentes da tipicidade do fato.

Quando um fato é considerado, destarte, ínfimo e de pouca monta, excluída estará a tipicidade material do fato, ausente, por conseguinte, o delito. Para uma razoável avaliação da relevância da conduta imputada ao agente, a Suprema Corte editou quatro vetores indispensáveis à caracterização da bagatela: a) ausência de periculosidade social da ação; b) mínima ofensividade da conduta do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Presentes os quatro requisitos supramencionados, restará configurado o princípio da insignificância, responsável por afastar a tipicidade do fato e, conseqüentemente, o crime. O que se busca, enfim, é afastar da seara penal condutas nímias, que carecem de reprovação social, evitando que a poderosa

máquina estatal seja movida em face de bagatelas, porquanto o Direito Penal deve resguardar a sua condição de *ultima ratio*.

Hodiernamente, no Brasil, a bagatela vem sendo aplicada em larga escala pelos Tribunais Superiores, até mesmo nos crimes contra a Administração Pública. Entretanto, há divergências entre a compreensão do STJ e do STF, isto é, a aplicabilidade do aludido princípio não é unânime na jurisprudência, dependendo, portanto, da análise de cada caso em concreto para aferir-se a possibilidade de sua aplicação.

É válido salientar que os crimes contra a Administração Pública constam no último título da Parte Especial do Código Penal, onde estão arroladas infrações que atingem diretamente o erário, no entanto, causam danos, indiretamente, a um número indeterminado de pessoas. Ainda, os crimes funcionais podem ser praticados pelos particulares ou por aqueles que atuam em nome da Administração Pública, os denominados funcionários públicos, que exercem cargo, emprego ou função pública.

Destarte, a partir de uma análise jurídico-social da criminalidade de bagatela, a presente pesquisa tem como problematização central: o princípio da insignificância é aplicável aos crimes contra a Administração Pública? A título de hipótese, entende-se que será possível em se permitindo a adequação dos casos concretos aos vetores paradigmáticos apresentados, contudo, dependerá da interpretação e do posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, uma vez que estes são os guardiões da Lei e da Constituição Federal no Brasil.

Percebe-se, logo, que esse estudo terá como objetivo geral a análise, do ponto de vista social e jurídico, da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância à luz dos crimes contra a Administração Pública, bem como objetiva, especificamente: identificar a origem histórica, o conceito e a abrangência de tal preceito; individualizar as características dos crimes funcionais e os efeitos da aplicabilidade da bagatela neste tipo de crime; além de estabelecer as divergências na jurisprudência do STF e do STJ acerca do tema.

Com o fito de alcançar os objetivos supracitados, a pesquisa adotará como método de abordagem o dedutivo, segundo o qual há uma premissa geral, com princípios e lógicas considerados verdadeiros, que permite que se chegue a uma conclusão específica, uma análise particular de cada caso. Assim, no momento em que o princípio da insignificância é aplicável aos crimes contra a Administração

Pública, estar-se-á diante da premissa maior. Desta feita, traçando no decorrer do trabalho um raciocínio linear, torna-se possível uma reflexão acerca de qual seja o melhor recurso para essa conjectura.

No que tange aos métodos de procedimento, serão utilizados: o histórico evolutivo, mostrando como o princípio da insignificância vem ganhando espaço em nosso ordenamento jurídico ao longo dos anos; e o método comparativo, momento em que serão expostas divergências entre os posicionamentos do STJ e do STF quando da aplicação da bagatela face aos crimes contra a Administração Pública.

Quanto às técnicas de pesquisa, ademais, é necessário enfatizar a opção pela pesquisa bibliográfica e documental. Assim, por meio da pesquisa bibliográfica se fará uso de artigos publicados em revistas especializadas, doutrinas, legislação. A pesquisa documental indireta será utilizada quando da análise da jurisprudência pertinente ao tema, com o fito de analisar a aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, sobretudo à luz dos julgados dos Tribunais Superiores.

Assim, o presente trabalho encontra-se dividido em três capítulos. No primeiro, será debatido o Direito Penal e sua aplicação. Inicialmente, será exposto o conceito de crime, passando-se para a análise do fato típico, apreendido em suas concepções formal e material, e, por último, será feita uma apreciação do Direito Penal mínimo frente às suas implicações jurídicas.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará a base conceitual do princípio da insignificância, sua origem histórica e os vetores elencados pelo STF para a caracterização da bagatela.

Por último, o terceiro capítulo trará à baila a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública. Serão abordadas, afinal, as características de tais crimes, uma breve noção sobre moralidade administrativa, além do conceito de crimes funcionais e do termo funcionário público. Ademais, serão apresentadas, ainda, as concepções dos Tribunais Superiores, STJ e STF, no que concerne à aplicação da bagatela aos crimes contra a Administração Pública nos últimos anos.

Nessa esteira, vê-se que a legislação penal pretende garantir os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. Contudo, em algumas situações, a aplicação literal da Lei pode gerar falta de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção cominada, o que, em última análise, gera ofensa ao princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana, salvaguardado em nossa Carta Magna. Por fim, resta evidenciada a relevância desse estudo, uma vez que se observa, nesse momento, face a grande incidência de processos de crimes contra a Administração Pública, despertando claro interesse da sociedade civil.

2 DIREITO PENAL E SUA APLICAÇÃO

A Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro (Decreto-lei nº. 3.914/41) faz a seguinte definição de crime: considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; enquanto contravenção é a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

A supracitada lei de introdução limitou-se apenas a destacar as características que distinguem as infrações penais consideradas crimes daquelas que constituem contravenções penais, as quais, como se percebe, restringem-se à natureza da pena aplicável. Ao contrário dos Códigos Penais de 1830 e 1890, o atual Código Penal brasileiro não define crime, deixando a elaboração de seu conceito a critério da doutrina.

2.1 CONCEITO DE CRIME

Com o decorrer do tempo, a humanidade caminha para a descoberta de novas necessidades e objetivos. Tais transformações ocorrem em todas as áreas do conhecimento humano, dentre elas, a ciência jurídica.

Dentre os ramos do Direito, encontra-se no Direito Penal exemplo fiel e legítimo de adaptação social. A evolução histórica das ideias penais foi conceituada por Noronha (2000, p. 20): “A história do Direito Penal é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou”.

Vê-se, portanto, que o Direito Penal atravessou os séculos alterando seus comportamentos, não para se aproveitar de seus semelhantes, como ocorre no *stelius nato*, mas para estudar seus anseios, suas revoltas, seus atos de violência, a criminalidade.

O próprio conceito de crime evoluiu com o passar dos séculos, pois, de acordo com Bitencourt (2015, p. 22), o Código Criminal do Império de 1830

determinava em seu art. 2º, § 1º: “Julgar-se-á crime ou delito toda ação ou omissão contrária às leis penais”, enquanto o Código Penal Republicano de 1890 assim se manifestava em seu art. 7º: “Crime é a violação imputável e culposa da lei penal”.

Por conseguinte, a elaboração do conceito de crime compete à doutrina. Na obra de Von Liszt (1899, p. 183), verifica-se que “crime é o injusto contra o qual o Estado comina pena e o injusto, quer se trate de delito do direito civil, quer se trate do injusto criminal, isto é, do crime, é a ação culposa e contrária ao Direito”.

Ainda na seara doutrinária, Zaffaroni (1988, p. 46) confere a Deciani, jurisconsulto italiano, a primeira formulação sistemática do delito, em 1590, em que definira o crime como “fato humano proibido por lei, sob ameaça de pena, para o qual não se apresentava justa causa para a escusa”.

Como forma de reprimir o crime, a pena foi o meio usado pelas autoridades, em nome do Estado, para se impor contra os que viessem a delinquir, através do cumprimento de leis que definiram limitações e proibições a todos os cidadãos.

Podem ser citadas, como exemplo dado por Prado (2004, p. 57), as Leis das XII Tábuas, na Tábua 2, art. 6º, que dizia: “Se o ladrão durante o dia defender-se com arma, que a vítima peça socorro com altas vozes e se, depois disso, matar o ladrão, que fique impune”. Assim como *O Código de Hamurabi*, também citado por Prado (2004, p. 10), em seu art. 6º: “Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto”.

Cumprе ressalvar, entretanto, contrariando o exposto anteriormente e idealizando a finalidade de buscar meios de prevenir o crime, a posição de Beccaria (2007, p. 101) em sua obra “Dos delitos e das penas”:

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que recuperá-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de proporcionar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência. Contudo, os processos até hoje utilizados são geralmente insuficientes e contrários à finalidade que se propõem.

Assim, quando não seja possível impedir a consumação do mal, o indivíduo será considerado como criminoso ao praticar qualquer conduta tipificada como crime, não havendo, no caso concreto, nenhuma excludente de ilicitude ou nenhuma dirimente da culpabilidade.

Para que se possa compreender o que, de fato, vem a ser crime, é necessário entender a evolução de tal conceito, traduzindo uma sequência de etapas que se inter-relacionam. O crime passou a receber diversas definições pelas dezenas de escolas penais espalhadas pelo mundo. Dentre essas definições, haviam ainda subdivisões, levando-se em conta o parâmetro de observação do jurista. Surgiram, logo, os conceitos formal, material e analítico do crime como expressões mais significativas e de maior notoriedade, que serão abordadas a seguir.

O conceito formal corresponde à definição nominal, ou seja, relação de um termo a aquilo que o designa. O conceito material corresponde à definição real, que procura estabelecer o conteúdo ou a substância do fato punível. Por último, e não menos importante, o conceito analítico indica as características ou elementos constitutivos do crime, tendo, portanto, grande relevância técnica.

Inicialmente, na doutrina penal brasileira, adotou-se um conceito formal do delito, no qual crime seria toda a conduta humana que infringisse a lei penal. Neste conceito, verificava-se o fato do indivíduo transgredir a lei penal, isoladamente, sem que qualquer outro fator fosse analisado.

Afirma Jesus (1980, p. 142) que o conceito formal deriva da análise do crime sob o "aspecto da técnica jurídica, do ponto de vista da lei". Sob o prisma da modernidade, o conceito formal de crime não só é insuficiente e vazio, como claramente dogmático. Não obstante, é necessário demonstrar a sua importância, visto que, em termos, o conceito analítico vem a resgatar um pouco desta dogmática.

Cumprido ressaltar que, sob o aspecto formal, crime é a violação da norma jurídico-criminal. Como a compreensão desta exige a zetética jurídica, portanto, a investigação, a busca pelo seu sentido, ou a indagação sobre seu verdadeiro alcance, esse conceito torna-se vago, exigindo a busca de um outro conceito que permita análise mais cristalina.

Enquanto isso, as definições materiais visam identificar o porquê de o legislador prever punição para certos fatos, e não para outros. É um conceito aberto que guia o legislador para definir quais condutas ofendem bens juridicamente tutelados, merecedores de pena.

Conforme ensina Roxin (1979, p. 51), "o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que o

Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune”. Desta feita, o Estado irá valorar os bens mais caros ao homem, protegendo-os por meio da lei penal.

Ainda, de acordo com Lyra *apud* Nucci (2005, p. 60):

A palavra crime tem um sentido forte e único para a sociedade. Valemo-nos da lição de Roberto Lyra para exemplificar: “Todos hão de saber, porque sentirão, o que devemos exprimir pela palavra crime. Julgamos criminologicamente, quando irrompe dentro de nós, diante de certos fatos, a sentença 'isto é um crime!' Este clamor provém da civilização que não se limita a 'invólucro dentro do qual arde a paixão selvagem do homem' (Carlyle). Há até uma sistematização subjetiva lançada na consciência humana através de um direito natural que ficou no verbo e agora será conquista, convicção, ação.

Para melhor elucidar, o conceito material de crime é a violação de um bem jurídico penalmente protegido, estando alguns destes bens jurídicos tutelados positivados em títulos no Código Penal, como, por exemplo, “dos crimes contra a pessoa”, “dos crimes contra o patrimônio”, ou, ainda, “dos crimes contra a Administração Pública”.

Ademais, o conceito material de crime é definido por Nucci (2005, p. 145) como “a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal”.

Além dos já mencionados conceitos formal e material, faz-se necessária a adoção do conceito analítico de crime, haja vista a insuficiência daqueles para permitir à dogmática penal a tradução precisa do conceito de delito, pois que não conseguem defini-lo com clareza e exatidão.

Sobre o conceito analítico de crime, preleciona Toledo (1994, p. 80):

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Trazendo à baila um pouco da historicidade, a elaboração do conceito analítico começou com Carmignani (1833), embora encontre antecedentes em Deciani (1551) e Bohemero (1732).

Com base nas lições de Carmignani *apud* Bitencourt (2015, p. 32), a ação delituosa compor-se-ia do concurso de uma força física e de uma força moral. Na força física estaria a ação executora do dano material do delito e na força moral a culpabilidade e o dano moral da infração penal. Essa construção levou ao sistema bipartido do conceito clássico de crime, dividido em aspectos objetivo e subjetivo, que perdurou até o surgimento do sistema clássico *Liszt-Beling*.

Embora haja certa imprecisão sobre o período de surgimento do conceito analítico de delito, é certo que sua elaboração somente veio a completar-se com a contribuição decisiva da doutrina alemã de Beling (1906), através de sua obra "Die Lehre vom Verbrechen" ("A Teoria do Crime"), que culminou em 1930 com sua segunda obra "Die Lehre vom Tatbestand" ("A Teoria do Tipo"), com a introdução do elemento tipicidade.

Prado *apud* Greco (2006, p. 141), de maneira bem sucinta, relata que:

A ação, como primeiro requisito do delito, só aparecera com Berner em 1857, sendo que a ideia de ilicitude, desenvolvida por Rudolf von Lhering em 1867 para área civil, fora introduzida no Direito Penal por obra de Franz von Liszt e Beling em 1881, e a culpabilidade, com origem em Merkel, desenvolvera-se pelos estudos de Binding em 1877. Posteriormente, no início do século XX, graças a Beling em 1906, surgira a ideia de tipicidade.

Apesar da inicialmente confusa e obscura definição dos elementos estruturais do crime, que se depuraram ao longo do tempo, o conceito analítico predominante passou a adotar a concepção tripartida, que define o crime como toda ação ou omissão típica, antijurídica e culpável. A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal, sem que com isso almeje-se fragmentá-lo.

Primeiramente, para que haja crime, é necessário haver ação ou omissão humana, através de uma conduta positiva (ação) ou negativa (omissão), quais sejam, o fazer e o não fazer. Em havendo ação ou omissão, deve-se avaliar se tal conduta é tipificada, isto é, descrita em lei como delito. A conduta praticada deve se ajustar à descrição do crime criado pelo legislador, pois, não sendo delito, denomina-se conduta atípica e, portanto, não punível.

Para caracterizar o crime, deve-se observar também a antijuridicidade da conduta do agente, sendo esta contrária ao Direito. Será antijurídica a conduta que não encontrar uma causa que venha a justificá-la. Para Greco (2009, p. 145), "a

ilicitude, expressão sinônima de antijuridicidade, é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”.

Assim sendo, o conceito de ilicitude é encontrado por exclusão, uma atitude será antijurídica quando não declarada lícita pelas causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal, quais sejam, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.

Por último, há que salientar, ainda, a culpabilidade como elemento subjetivo da autoria do crime. É a culpa em sentido amplo, que abrange o dolo (art. 18, I; Código Penal), e a culpa em sentido estrito (art. 18, II; Código Penal).

Na visão de Bitencourt (2015, p. 33), a aludida culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente, resultado da união de três elementos: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. Ou seja, é necessário que o autor do delito seja imputável, tenha conhecimento ou possibilidade de conhecimento da antijuridicidade de sua conduta, e tenha condições de, no momento da prática daquele ato criminoso, ter agido de modo diverso do qual agiu.

Em suma, na precisa conceituação de Zaffaroni (1988, p. 324):

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).

É oportuno mencionar, ainda, que existem excludentes de culpabilidade previstas pelo Código Penal determinando que o agente não deve ser punido, mesmo sendo a sua conduta típica e antijurídica. Neste caso, o legislador empregou expressões como: "É isento de pena" (arts. 26, caput; e 28, § 1º; Código Penal), ou de forma indireta: "Só é punível o autor da coação ou da ordem", dando a entender que o autor do fato não é punível (art. 22; Código Penal). Dentre estas excludentes de culpabilidade, destaca-se a menoridade, prevista no art. 27 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, percebe-se que o conceito de crime ainda está em evolução, dentro de suas mais variadas vertentes. Logo, a divisão tripartida do conceito analítico de crime como ação ou omissão típica, antijurídica e culpável ainda poderá

vir a passar por sucessivas modificações e reformas, aliás, como toda a esteira que permeia nosso ordenamento jurídico.

2.2 FATO TÍPICO: TIPICIDADE MATERIAL E TIPICIDADE FORMAL

Ao final do século XVIII, a doutrina alemã cunhou a expressão *Tatbestand*, equivalente à latina *Corpus delicti*, concebendo o delito com todos os seus elementos e pressupostos de punibilidade. A moderna compreensão do tipo foi, como outrora mencionado, criada por Beling, em 1906, sendo difundida pela obra “Die Lehre Vom Verbrechen” (“A Teoria do Crime”). A elaboração do conceito de tipo proposto por Beling revolucionou completamente o Direito Penal, constituindo um marco a partir do qual se restabeleceu todo o conceito analítico de crime.

Com efeito, o maior mérito de Beling foi tornar a tipicidade independente da antijuridicidade e da culpabilidade, contradizendo o sentido originário do *Tatbestand* – tipo legal de crime – inquisitorial, que não fazia essa distinção.

Em virtude do seu caráter fragmentário e subsidiário, o Direito Penal declina aos demais ramos do Direito a tarefa ordinária de controle social, reservando, para si, em *ultima ratio*, a tutela dos bens juridicamente mais importantes, como, por exemplo, a vida, a liberdade, a integridade física e o patrimônio.

Tal fragmentariedade do Direito Penal tem como consequência uma construção tipológica individualizadora de condutas que considera gravemente lesivas a determinados bens jurídicos que devem ser tutelados. A lei, ao definir crimes, limita-se, amiúde, a dar uma descrição objetiva do comportamento proibido, cujo exemplo mais característico é o do homicídio, “matar alguém”. Não obstante, em muitos delitos, o legislador utiliza-se de outros recursos, doutrinariamente denominados elementos normativos ou subjetivos do tipo, que levam implícito um juízo de valor.

A teoria do tipo criou a tipicidade como característica essencial da dogmática do delito, fundamentando-se no conceito casual de ação, concebida por Von Liszt. Reconhecendo-se, desde logo, a unidade do delito, se faz necessário distinguir os estágios ou degraus valorativos que permitem a atribuição de responsabilidade penal, quais sejam, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, facilitando o

estudo, a compreensão e a análise do fenômeno delitivo no seu todo. Na visão de Bitencourt (2015, p. 344):

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese, delitivas. Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente. Cada tipo desempenha uma função particular, e a falta de correspondência entre uma conduta e um tipo não pode ser suprida por analogia ou interpretação extensiva.

Destarte, para se conceber um fato como infração penal, é necessário, a *priori*, verificar a sua tipicidade, a qual é aferida mediante a subsunção exata da conduta ao modelo abstrato previsto na norma penal incriminadora, ou seja, no tipo penal. No entanto, o referido conceito de tipicidade cinge ao aspecto formalista¹, fruto das teorias causal, de Liszt e Beling, e final, de Welzel.

Para a doutrina causalista clássica, o fato revela-se típico quando reúne: conduta voluntária, neutra, pois, *in casu*, o dolo e a culpa integram a culpabilidade; resultado naturalístico (nos crimes materiais); nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e relação de tipicidade, qual seja, adequação do fato à norma penal.

De acordo com essa teoria, a qual concebe o dolo e a culpa como integrantes da culpabilidade, o tipo penal é revestido tão-somente de um aspecto objetivo ou formal. Nesse diapasão, convém mencionar a teoria *neokantista* ou *neoclássica*, que, a despeito de sustentar os principais fundamentos do “causalismo”, provocou-lhe significativas transformações.

Acerca do tema, Bitencourt (2015, p. 142) sintetiza:

A teoria neoclássica do delito caracterizou-se pela reformulação do velho conceito de ação, nova atribuição à função do tipo, pela transformação material da antijuridicidade e redefinição da culpabilidade, sem alterar, contudo, o conceito de crime, como a ação típica, antijurídica e culpável.

Por sua vez, a teoria finalista reputa tipicamente penal o fato que conjuga os mesmos requisitos preconizados pela teoria causalista, ressaltando, porém, o dolo e

¹ A tipicidade formal se desdobra em direta e indireta. A direta se dá quando ocorre a subsunção do fato ao tipo penal sem a necessidade de uma norma de extensão, por outro lado, a indireta precisa dessa norma de extensão para se adequar ao modelo previsto na lei.

a culpa como elementos da conduta e não da culpabilidade. O tipo penal, doravante, passa a ter mais um substrato cuja essência é de natureza subjetiva.

Malgrado à evidente contribuição das teorias causal e final para a construção do conceito de delito, certo é que ambas, por se engessaram ao formalismo do positivismo legalista, não conseguem solucionar o abismo existente entre o Direito Penal e a realidade social.

Além disso, as teorias supramencionadas misturam a violação da norma primária imperativa com a violação da norma primária valorativa e, igualmente, não cuidam da necessária ofensa ao bem jurídico, assim como da imputação objetiva desse resultado ao seu agente. Logo, segundo os causalistas e finalistas, o tipo penal configura-se com o simples amolde da conduta à letra da lei.

Claus Roxin, na década de 1970, aperfeiçoou a teoria da imputação objetiva, cuja metodologia de análise delimitava o alcance do tipo objetivo. A partir da doutrina de Roxin, o mundo jurídico passou a admitir a hipótese de que só é imputável aquele resultado que pode ser previsto e dirigido pela vontade do agente.

Consoante salienta Gomes (2006), dois são os pressupostos da imputação objetiva. O primeiro atine à criação ou ao incremento de um risco proibido relevante, o outro, ao resultado objetivamente imputável ao risco criado, desde que esteja na esfera de proteção da norma. O risco integra o mundo natural, de sorte que a permissão e a proibição são determinadas conforme as regras do ordenamento social. Isto é, a tolerância à conduta produtora de risco decorre das estruturas sociais que, por meio de certos critérios, disciplinam o que é lícito ou não.

Notadamente, há riscos imprescindíveis à manutenção da sociedade e ao avanço tecnológico que, por essa natureza, são concebidos como risco permitido, ainda que eventualmente venham a causar dano, como, para citar caso análogo, as atividades nucleares.

De tal modo, a falta de ofensa concreta ou real do bem tutelado impede a tipificação da conduta, ainda que ela tenha criado ou incrementado o risco, posto que a presunção de perigo não é albergada pelo Direito Penal contemporâneo. Assim, na ausência de ofensa sólida ao bem jurídico tutelado, não haverá crime.

Seguindo essa linha exegética, Zaffaroni (1988, p. 371) elaborou a teoria da tipicidade conglobante, segundo a qual é típica a conduta praticada pelo agente que se revela, concomitantemente, antinormativa e ofensiva aos bens de relevo para o

Direito Penal. Este último aspecto, da efetiva lesão ao bem jurídico, faz alusão à tipicidade material.

No mesmo diapasão, Greco (2009, p. 159):

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).

Ainda nos moldes da teoria da tipicidade conglobante, em que antinormatividade soma-se à tipicidade material, a ofensividade é abarcada pela tipicidade material. Daí o raciocínio de que, inexistindo a ofensa, inexistente a tipicidade e, ausente esta, não há crime.

Dessa forma, fato típico, em conceito formal, é a descrição de uma conduta considerada proibida, para qual se estabelece sanção. A tipicidade formal é o ajuste entre o fato e a norma, já a tipicidade material está diretamente ligada à relevância da lesão ou do perigo de lesão que a conduta do agente causou. A antinormatividade, por sua vez, refere-se aos atos não amparados por uma causa de justificação ou incentivados por lei.

Ademais, no ordenamento jurídico pátrio não é possível que uma norma proíba aquilo que outra imponha ou fomenta. Portanto, se houver antinomia, esta deverá ser solucionada pelo próprio ordenamento. A despeito dessa compatibilidade de normas penais, as lições de Bobbio (1982, p. 80):

Um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*. Aqui, 'sistema' equivale a validade do princípio, que exclui a *incompatibilidade* das normas. Se num ordenamento jurídico vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento têm um certo relacionamento entre si, e esse relacionamento é o relacionamento de compatibilidade, que implica na exclusão da incompatibilidade.

Seguindo esse conceito de antinormatividade, os casos que são tratados quando da verificação de sua ilicitude podem ser resolvidos já no estudo do primeiro dos elementos da infração penal: o fato típico.

Cumprido ressaltar, ainda, que o tipo penal, como conjunto dos elementos do injusto característicos de uma determinada classe de delito, compreende a descrição dos elementos que identificam a conduta proibida pela norma, mas não alcança a

descrição dos elementos do tipo permissivo, que caracterizam as causas de justificação. Tipo penal, tecnicamente, é o tipo de delito que, na definição de Welzel (1970, p. 76), “é a descrição concreta da conduta proibida (do conteúdo da matéria da norma). É uma figura puramente conceitual”.

Destarte, apoiando-se na doutrina vernácula, o juízo de tipicidade penal, em razão da concepção material do tipo, apenas considerará típica a conduta que concretamente lesionar o bem jurídico penal tutelado, não sendo suficiente para configurar o delito a simples tipicidade formal, que consiste na mera adequação do fato com a descrição abstratamente prevista no artigo de lei.

2.3 DIREITO PENAL MÍNIMO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

A teoria do Direito Penal mínimo não possui previsão legal no ordenamento jurídico vernáculo, no entanto, vem ganhando força e sendo defendida por inúmeros juristas. Esta teoria defende a necessidade de adequação razoável entre a conduta e a ofensa ao bem jurídico tutelado, de modo que o Direito Penal só intervenha quando realmente a lesão ao bem jurídico assim recomendar, bem como quando a lesão não seja passível de reparação pelos outros ramos do Direito.

Com efeito, o minimalismo penal busca evitar excesso na aplicação do Direito Penal. Este princípio refere-se à intervenção estatal face aos atos praticados, a qual somente deve ocorrer em situações extremas, como a última saída. Nesse entremeio, não há nenhuma garantia de que a inflação legislativa sustente a paz social.

O que a doutrina convencionou chamar Direito Penal mínimo, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder que o Estado tem de incriminar pessoas, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima em caso de constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra os bens jurídicos mais importantes, eleitos pelo legislador.

Ademais, 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. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser

empregadas em lugar das penas. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, 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.

Como preconiza Maurach *apud* Greco (2009, p. 31), “na seleção dos recursos próprios do Estado, o Direito Penal deve representar a *ultima ratio legis*, encontrar-se em último lugar e entrar somente quando resulta indispensável para a manutenção da ordem jurídica”.

Na lição de Bitencourt (2015, p. 54):

Assim, o Direito Penal assume uma feição subsidiária e a intervenção se justifica quando – no dizer de Muñoz Conde – “fracassam as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do direito. A razão desse princípio – afirma Roxin – “radica em que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social”. Resumindo, (...) somente quando tais meios se mostrarem insuficientes à tutela de determinado bem jurídico justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social”.

Interessante frisar o significado da expressão *ultima ratio legis*, a qual dá ao Direito Penal o objetivo de atuar somente quando outro ramo do Direito demonstrasse completamente ineficaz àquela finalidade, ou seja, incapaz de tutelar devidamente os bens relevantes da sociedade, tornando a aplicação do Direito Penal indispensável para a manutenção da ordem jurídica.

Dentro desse viés, o Direito Penal assume uma feição subsidiária, pois somente será aplicado quando outra seara seja ineficaz para determinado caso concreto. Através do princípio da intervenção mínima adquire-se a consciência de que o Direito Penal irá tutelar bens jurídicos relevantes, conforme Gomes (2004, p. 113):

A intervenção penal deve ser fragmentária e subsidiária. Isso é o que caracteriza o chamado Direito penal Mínimo. O princípio da intervenção mínima possui dois aspectos relevantes: (a) fragmentariedade; e (b) subsidiariedade. A fragmentariedade do Direito penal significa, por sua vez, duas coisas: (a) somente os bens mais relevantes devem merecer a tutela penal; e (b) exclusivamente os ataques mais intoleráveis é que devem ser punidos penalmente. (...) A tutela penal deve ser reservada para aquilo que efetivamente perturba o convívio social. Em outras palavras, ao estritamente necessário.

Destarte, somente quando outros ramos do Direito não solucionam de forma satisfatória os conflitos é que o Direito Penal deve tutelá-los, por força do mencionado princípio da intervenção mínima.

Em contrapartida, o que acaba sendo proibido no Brasil é o designado Direito Penal máximo, que nada mais é do que o abuso do Direito Penal para amenizar a ira da população. Quando se fala em aumento da criminalidade, o primeiro instrumento lembrado pela sociedade é o Direito Penal, conseqüentemente, como resposta a uma suposta violência globalizada, criam-se novos tipos penais, aumentam-se as penas e restringem-se cada vez mais as garantias fundamentais. No entanto, resta claro que a existência de lei por si só não inibe a prática de crime, pois o infrator em potencial não deixa de praticar uma infração apenas pelo fato de existir uma lei penal, quando muitas vezes ele nem a conhece.

Compreendido pela concepção minimalista do Direito Penal, o princípio da intervenção mínima carrega a ideia do quão ineficaz é a “hipercriminalização”, ao passo que a desenfreada criação de tipos penais não satisfaz as exigências de proteção dos bens jurídicos fundamentais.

Seguindo este viés, Dotti *apud* Gomes (2004, p. 106-107) lembra que Montesquieu já falava sobre “esse número infinito de coisa que um legislador ordena e proíbe, tornando os povos mais infelizes e nada mais razoáveis”, bem como Lao Tsé: “Quanto mais interdições e proibições houver, mais o povo empobrece, mais se possuirão armas cortantes, mais desordem alastra, mais se desenvolve a inteligência fabriqueira, mais estranhos produtos aparecem, mais se multiplicam os regulamentos, mais florescem os ladrões e os bandidos”.

Nesse diapasão, mister observar as lições de Bitencourt (2015, p. 44):

Os legisladores contemporâneos – tanto de primeiro como de terceiro mundo – têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da “inflação legislativa” reinante nos ordenamentos positivos. Hassemer, falando sobre um Direito Penal Funcional, particularmente sobre a moderna criminalidade, reflete: “nestas áreas, espera-se a intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não penais. O venerável princípio da subsidiariedade ou da *ultima ratio* do Direito Penal é simplesmente cancelado para dar lugar a um Direito Penal visto como *sola ratio* ou *prima ratio* na solução social de conflitos: a resposta surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais frequentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas.

Destarte, o princípio da intervenção mínima corre sérios e fundados riscos de perder sua essência, uma vez que o legislador nem sempre o observa ao tipificar condutas, fazendo com que o Direito Penal não seja visto como *ultima ratio*, mas ao contrário, como *prima ratio*, ou, ainda, como *sola ratio*, a única saída cabível à solução dos problemas.

É sabido que o foco do Direito Penal é a proteção do bem jurídico penal. No entanto, não se trata de proteger todos os bens caros à sociedade, mas tão-somente aqueles eleitos pelo legislador, em tese por pressão social ou indicação do Estado, para gozar de proteção sob o manto de um código, da legislação extravagante ou da própria Constituição Federal.

No contexto do Direito Penal mínimo, a tendência buscada é cada vez mais restringir o espectro de proteção da lei, sob o argumento de que, como existem sanções, os tipos abarcados devem ser o último recurso em nome da defesa dos direitos da sociedade, assim como dos direitos individuais do cidadão. Este é o chamado princípio da subsidiariedade, corroborando a ideia de que a intervenção do Direito Penal só se justifica quando fracassam as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do Direito.

Ratificando o exposto, Bitencourt (2015, p.11) assinala que “antes de recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social”.

Outra característica fundamental a anotar, que também adota o perfil de uso restritivo do Direito Penal mínimo, é a fragmentariedade, da qual se depreende que somente fragmentos dos bens prezados pela sociedade se tornam bens jurídicos, de tal sorte a ficar sob a proteção do Estado.

Sobre tal aspecto, a descrição de Cosate (2016):

[...] é de salutar importância consignar o Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal, segundo o qual somente os bens jurídicos mais relevantes e submetidos aos ataques mais intoleráveis merecem tutela penal. Por isso é que se diz que o Direito Penal é fragmentário, pois não protege todos os bens jurídicos de violações, cuidando somente daqueles mais importantes.

Narra Greco (2006, p. 65) que tal caráter fragmentário do Direito Penal quer significar, em síntese, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a natureza fragmentária.

Corroborando o exposto, Mirabete (2006, p. 108) aduz que:

O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. Além do mais, a sanção penal estabelecida para cada delito deve ser aquela “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, evitando-se o excesso punitivo sobretudo com a utilização abusiva da pena privativa de liberdade. Essas ideias, consubstanciadas no chamado princípio da intervenção mínima, servem para inspirar o legislador, que deve buscar na realidade fática o substancial dever-ser para tornar efetiva a tutela dos bens e interesses considerados relevantes quando dos movimentos de criminalização, neocriminalização, descriminalização e despenalização.

Desta feita, pode-se afirmar que nem todos os ilícitos configuram infração penal. Sendo assim, não cabe ao Direito Penal tutelar todo bem jurídico, pois nem tudo lhe interessa, nem tudo lhe convém. Na verdade, apenas uma pequena parcela de bens merece sua proteção, quais sejam, os valores fundamentais para proteção e manutenção da sociedade.

Ainda, conforme Toledo (1994, p. 133), “o Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve preocupar-se com bagatelas”. Conclui o eminente jurista que “ao considerar atípicas condutas que ocasionem insignificante prejuízo ao bem protegido, o crime bagatelar será disciplinado em outra área do Direito que não a penal”.

Isso quer dizer que não há necessidade de aplicar-se mecanismo tão grave e enérgico como o Direito Penal quando se pode alcançar o mesmo resultado mediante a utilização de regras de um sistema menos intervencionista, violento e opressor. Aqui reside o caráter subsidiário do Direito Penal, segundo o qual este deve funcionar como um “executor de reserva”, intervindo apenas quando os demais ramos do Direito se mostrarem insuficientes e ineficazes para a proteção da ordem pública e da paz social.

Em suma, subsidiariedade e fragmentariedade são mais do que características do Direito Penal mínimo, são princípios do Direito Penal que, ao caminhar de forma complementar, sustentam um outro pilar desse ramo da ciência que será estudado no próximo capítulo: o princípio da insignificância.

Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 101) sustentam que, em relação ao caráter diferenciador do Direito Penal, não se pode associar a sanção penal a qualquer

conduta transgressora de normas jurídicas, mas apenas em casos especialíssimos e limitados. São situações em que:

[...] a paz social não poderá ser alcançada salvo prevendo para estas hipóteses uma forma de sanção particularmente preventiva ou particularmente reparadora, que se distinga da prevenção e reparação ordinárias, comuns a todas as sanções jurídicas.

Do exposto, pode-se concluir que os mencionados princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e da fragmentariedade servem de fundamentos para caracterizar o princípio da insignificância, na medida em que este último objetiva retirar a tipicidade de condutas que tenham como resultado lesões mínimas, restringindo, desta forma, a órbita do Direito Penal.

3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

No Direito brasileiro, assim como na pluralidade de ordenamentos jurídicos contemporâneos, a via dogmática mais apropriada para se alcançar o reconhecimento da irresponsabilidade penal do fato ofensivo ínfimo ou da conduta banal e penalmente irrelevante é constituída pelo princípio da insignificância, também conhecido por crime de bagatela.

Genericamente, o mencionado princípio permite que não sejam processadas condutas socialmente irrelevantes, excluindo desde logo danos de pouca importância.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Para que se possa assimilar o conceito, os fundamentos e os efeitos do princípio da insignificância é necessário conhecer um pouco de sua origem, um tanto controversa, daí então se pode entender o porquê de seu surgimento.

A origem histórica do princípio da insignificância, conforme aponta Ackel Filho (1988, p. 73), remonta ao Direito romano, “onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo *minimis non curat praetor*”. A referida máxima jurídica da Idade Média significa que o magistrado deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões inadiáveis. De acordo, pois, com o brocardo mencionado supra, não é função do pretor cuidar dos delitos bagatelares, haja vista o dever de ocupar-se tão-somente das lesões significantes.

Pode-se afirmar, destarte, que o princípio da insignificância já vigorava no Direito romano, tendo em vista que o pretor não se ocupava de causas ou delitos irrelevantes. No entanto, aquele foi reintroduzido na doutrina penal no ano de 1964, através do jurista Claus Roxin, na Alemanha.

Criado com o intuito de excluir a tipicidade de fatos considerados irrelevantes, de valoração irrisória, consoante os ensinamentos de Greco (2006, p. 198):

Claus Roxin visando ressaltar que o fato-crime possui especial significado para a ordem social, introduzir no Direito Penal a teoria da insignificância da lesão ao bem jurídico, segundo a qual excluem-se do tipo os fatos considerados de pequena importância.

No tocante ao papel do brocardo romano *minimis non curat praetor*, o comentário de Silva (2006, p. 87):

O recente aspecto histórico do Princípio da Insignificância é, inafastavelmente, devido a Claus Roxin, que, no ano de 1964, o formulou com base de validade geral para determinação geral do injusto, a partir de considerações sobre a máxima latina *minima non curat praetor*. Conquanto a formulação atual do Princípio em debate tenha sido realizada por Roxin, encontramos vestígios dele na obra de Franz von Liszt, que, em 1903, ao discorrer sobre a hipertrofia da legislação penal, afirmava que a legislação de seu tempo fazia uso excessivo da pena e, ao final, indagava se não seria oportuno restaurar a antiga máxima latina *minima non curat praetor*.

Uma segunda posição doutrinária, não obstante, nega a origem romana do princípio da insignificância, aduzindo que nenhuma das formas pelas quais o brocardo é conhecido – *mínima non curat praetor*, *de minimis non curat praetor*, *de minimis praetor non curat* – ou mesmo outras análogas, podem ser encontradas no *Corpus iuris civilis*, obra jurídica fundamental de Justiniano, bem como em outras fontes romanas mais antigas.

Além disso, Dalbora (1996, p. 59) aponta que o *Corpus iuris civilis* somente traz a noção de que os romanos tiveram breve conhecimento do aspecto da insignificância, pois o que efetivamente conheceram foi o qualitativo de insignificante, afirmando sua conseguinte irrelevância para o Direito, todavia em um sentido geral, isto é, referido ao tema das fontes de Direito, especialmente à lei. Outrossim, defende que a insignificância é, com ressalvas, virtualmente desconhecida no Direito romano, estando ausente das compilações dos principais glosadores.

A despeito de a expressão *minimis non curat praetor* apresentar o aspecto característico do que foi denominado *brocarda* ou *generalia* – procedimento de trabalho característico dos glosadores e que tem suas raízes na fundação da Escola de Bolonha –, há vários motivos para supor que não foi obra dos glosadores e nem dos comentaristas. Isso porque um dos juristas mais influentes na técnica de elaboração destas dogmas, Azo, não incluiu o aludido termo em sua coleção de *Brocarda*.

Ademais, Dalbora (1996, p. 65-66) argumenta que as ciências de Direito privado experimentavam um segundo rejuvenescimento por obra dos esforços elegantes do historicismo, com acentuação da consideração histórica do Direito romano. O autor aduz que, na verdade, os romanos até detinham algum conhecimento sobre a insignificância, mas somente de certo aspecto da mesma, conhecimento este que não se relaciona com a visão moderna do princípio. Afirma, ainda, que os juristas daquela época desconheciam a máxima *minimis non curat praetor* e que este adágio mais se assemelha ao pensamento liberal e humanista dos juristas renascentistas.

Neste sentido, é o magistério de Dalbora (1996, p. 62-65):

Parece-nos, com efeito, que o adágio *mínima non curat praetor* tem que haver surgido com muita maior probabilidade entre os humanistas que o que é lícito supor a propósito dos juristas da Recepção.

[...]

Desta sorte, que os humanistas construíram o apotegma *mínima non curat praetor*, que, conforme restou explicado, tem um sentido eminentemente liberal e refratário a qualquer imposição autoritária, não parece – dentro, por suposto, das possibilidades de uma conjectura – hipoteticamente infundado.

Uma outra vertente histórica, por sua vez, discorda da origem romana do princípio da insignificância, sem, no entanto, negar a existência da máxima latina *minimis non curat praetor*. Este terceiro posicionamento é encabeçado por Lopes (2000, p. 41-42), defendendo que o Direito romano foi desenvolvido sob a ótica do Direito privado e não do Direito público, consistindo o brocardo não num princípio, mas num aforismo, haja vista a vinculação mais relevante do princípio da insignificância ser com o princípio da legalidade e com a natureza fragmentária do Direito Penal:

Não se pode desvincular o princípio da insignificância do princípio da legalidade [...]. A insignificância não é exceção à legalidade, mas princípio complementar densificador de seu conteúdo material. Onde não se valoriza a legalidade, qual será o papel da insignificância? Ao contrário de grande parte da doutrina, menos atenta a esse aspecto, entendo que o que justifica modernamente o princípio da insignificância e sua aceitação no Direito Penal não é seu caráter opositor ao direito positivo, qual fosse uma solução extrajurídica para problemas aplicativos daquela modalidade descritiva de direito, mas a sua natureza intrínseca à normatividade jurídica. O princípio da insignificância, conquanto possa ser extralegal, não é extrajurídico, tampouco contrajurídico. É um princípio sistêmico, decorrente da própria natureza fragmentária do Direito Penal. Para dar coesão ao sistema penal é que se o fez. Sendo, pois, princípio específico do Direito Penal, não consigo relacioná-lo com a (paradoxalmente) máxima *minimis non curat praetor*, que serve como referência, mas não como via de reconhecimento do princípio.

Segundo o autor, o princípio da legalidade em matéria penal – *nullum crimen nulla poena sine lege* – sofreu transformações no decorrer do tempo, vindo a caracterizá-lo como a mais sólida garantia conferida à liberdade individual dentro de um Estado democrático de Direito. Essas alterações incluem a passagem da formulação básica do princípio a outras figuras adjetivadas, restringindo, dessa forma, os desígnios criminalizadores.

Lopes (2000, p. 45) sustenta que a origem do princípio da legalidade remonta à teoria do contrato social do Iluminismo, onde o Estado constitui mero instrumento para garantia dos denominados direitos do homem, limitando-se à proteção efetiva desses direitos. A preocupação do Iluminismo era efetivamente limitar o poder estatal e proteger contra o arbítrio judicial, garantindo ao súdito liberdade de ação, cujo espectro se traduz na seguinte expressão: somente não é lícito aquilo que a lei proíbe – *permittitur quod non prohibetur*. Nesses termos, surge o princípio da legalidade ou da reserva legal, uma vez que somente a lei anterior ao fato pode eleger os comportamentos considerados delituosos, bem como as respectivas reprimendas aplicáveis à situação fática.

Entretanto, este preceito alcançou projeção internacional através da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, no ano de 1789, quando mais claramente veio consubstanciado, senão vejamos:

Artigo 7º – Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

Artigo 8º – A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Na esfera do princípio da insignificância, mais especificamente no art. 5º da referida declaração, observa-se a seguinte prescrição: “A Lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade”. Some-se isso à primeira parte do art. 8º, estabelecendo que as penas devam ser específicas e evidentemente imprescindíveis. Dessa exegese desponta claramente o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal, bem como a necessidade de ocorrência de um fato

com lesão significativa aos bens jurídicos tutelados para que se autorize a reprimenda através de pena.

Somando-se o entendimento de Lopes, no sentido de que o princípio da insignificância traçaria suas origens ao princípio da legalidade e à natureza fragmentária do Direito Penal, ao escólio de Dalbora, defendendo que a máxima *minimis non curat praetor* foi cunhada pelos juristas do Renascimento, conjectura-se que suas bases não foram lançadas no Direito Romano.

No entanto, apesar da referida controvérsia quanto à origem do princípio da insignificância, é amplamente aceita pela doutrina majoritária a primeira corrente abordada, a qual defende que sua formação científica remonta a Claus Roxin, em 1964, na Alemanha. Na doutrina brasileira, todavia, tal preceito teve como precursor Assis Toledo e, em nossa vizinha, Argentina, Raul Eugenio Zaffaroni.

Ainda sobre a origem do princípio, discorre Bitencourt (2015, p. 20): “O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra *Política Criminal y Sistema Penal del Derecho Penal*, partindo do velho adágio latino *minima non curat praetor*”.

No mesmo diapasão, Greco (2009, p. 84):

Em que pese haver divergência doutrinária quando 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 bordado mínima 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’. O desenvolvimento do princípio da insignificância muito se deve ao professor alemão Claus Roxin [...].

Ante o exposto, não se deve olvidar que o estágio atual da criminalidade de bagatela deve-se aos estudos empreendidos pelo influente jurista em suas obras, nas quais asseverou que tal princípio é um meio de interpretação restritiva do tipo penal. Doravante, o princípio da insignificância passou a ser uma constante nos

estudos do Direito Penal, especialmente no que concerne ao estudo do tipo, vez que é uma das formas excludentes da tipicidade do fato.

Por fim, cumpre ressaltar que o princípio em análise é de suma importância na atual conjuntura do Direito Penal, ramo jurídico este que sofre uma hipertrofia normativa como resposta ao aumento exponencial da violência. O reconhecimento do delito de bagatela permite ao magistrado não se ater somente à descrição abstrata do tipo penal, servindo, pois, o tal princípio como norte interpretativo no momento de prolação das decisões e possibilitando veredictos mais condizentes com o sistema constitucional do que com a letra fria da lei.

3.2 BASE CONCEITUAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No domínio jurídico-penal, conforme mencionado anteriormente, o princípio da insignificância tornou-se notório pela primeira vez através da obra de Claus Roxin, partindo da máxima contida no brocardo romano *minimis non curat praetor*.

Para melhor ilustrar, a palavra “insignificância” refere-se ao que é sem valor, de pouca importância. No âmbito do Direito Penal, o princípio da insignificância traduz condutas cujos resultados são tão ínfimos que sequer merecem a aplicação de pena. Em outras palavras, são comportamentos ou ataques ao bem jurídico tão irrelevantes que não necessitam da intervenção penal, posto que, nestes casos, a reprimenda soaria desproporcional.

A doutrina classifica a bagatela em duas espécies: a própria e a imprópria. A primeira trata de hipótese em que a conduta praticada já nasce insignificante, fazendo-se incidir o princípio em comento. Nesse caso, não há que se pesquisar o *animus* do agente ou os seus antecedentes, pois o fato é atípico, não há crime. Em contrapartida, a bagatela imprópria cuida de fato que não nasce desimportante, sendo, portanto, fato típico, mas, a pena, ao final, torna-se desnecessária, incidindo aqui o princípio da irrelevância da pena, igualmente significativo.

Um dos argumentos utilizados por Roxin *apud* Beijato Júnior (2016) é que, em certos casos, quando a atribuição de pena não traz consigo o seu caráter preventivo, a essência da sanção propriamente dita perde o seu efeito cabal, caindo no vazio de ter apenas um propósito punitivo vingativo, o que não é aceito em nosso

ordenamento jurídico. Justificar-se-ia, logo, em tais situações, a aplicação do princípio da insignificância, como forma de evitar as pesadas armas sancionatórias do Direito Penal sobre o fato irrelevante. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outros ramos do Direito.

Seguindo a linha de compreensão, Manãs (1994, p. 81), um dos primeiros doutrinadores no estudo do princípio, assim o conceitua:

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevantes os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

Este é o significado principal do preceito, pois busca-se excluir das vias judiciais fatos formalmente típicos, mas que não sejam materialmente, pois que são fatos atípicos. Por conseguinte, vem a ser excluída a responsabilidade penal de fatos ofensivos nímios ou de pouca monta, haja vista não atingirem de forma acentuada o bem jurídico resguardado.

Da mesma forma assevera Gomes (2009, p. 46-47):

O princípio da insignificância é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo, abre a porta para uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio a fatos nímios se fortalece a função da Administração da Justiça, porquanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão Direito Penal.

É mister salientar que, tecnicamente, um fato para ser típico deve apresentar determinados elementos, analisados na seguinte sequência: primeiro, deve tratar-se de conduta punível prevista em lei anterior; segundo, tal conduta deve produzir um resultado, configurando, assim, nexos causal entre uma e outro, de tal sorte que se tenha por consequência a situação típica punível.

E é quanto a este último elemento que se tem a grande contribuição de Roxin, ao demonstrar a necessidade de haver para caracterização do crime a junção da tipicidade formal, ou seja, a contrariedade à lei, com a tipicidade material, isto é, o

resultado efetivo no mundo real, a lesão ou perigo de lesão expressiva. Em outras palavras, a insignificância é uma causa supralegal de exclusão da tipicidade material do fato. Haverá tipicidade formal, contudo não existirá tipicidade material, visto que, apesar de o fato se subsumir à norma incriminadora, não há verídica lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico resguardado pelo tipo penal.

Outrossim, consoante entendimento jurisprudencial, a insignificância deve ser analisada em conexão com os princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, com o condão de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu supramencionado caráter material. Já que o crime, através de seu conceito analítico e da teoria tripartida, é fato típico, antijurídico e culpável, ao excluir-se a tipicidade do fato, não há que se falar em delito, tampouco em sanção penal.

É de suma importância, todavia, não confundir a desconsideração da tipicidade, que é o processo decorrente da aplicação do delito de bagatela, com descriminalização ou despenalização. Descriminalizar é o processo legislativo de excluir uma conduta da seara penal. Despenalizar constitui um processo judicial e significa quando do julgamento a parte conseguir, a depender da inteligência exclusiva do magistrado, o perdão judicial para a pena que seria imposta.

Portanto, em não havendo conduta que gere grave ofensa ao bem jurídico tutelado, não há que se falar em responsabilidade penal dos fatos ofensivos de pouca gravidade e ínfima lesividade, considerando-se que as condutas penalmente típicas só devem estar formadas por ações gravemente antijurídicas. O princípio da insignificância denota, pois, verdadeiro limite para restrição dos tipos penais.

Isso porque, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse protegido pela norma jurídica. Por essa razão, os danos de pouca gravidade devem ser considerados atípicos. É o que aduzem Bonfim e Capez (2004, p. 121-122) em sua obra, quando se referem à atipicidade da conduta:

A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico.

Por outro lado, é válido ressaltar que a aplicação do princípio da insignificância deve se dar em função da reprovabilidade das reprimendas penais,

eis que tais medidas repressivas devem ser a última condição a se aplicar, a *ultima ratio*, devendo o magistrado previamente analisar, de acordo com a gravidade e lesividade da ação, se o caso não é passível de outras medidas que não as sanções penais.

Portanto, entende-se que a insuficiente repercussão no mundo jurídico e na própria sociedade, a mínima lesividade e o reduzido grau de reprovação do delito denotam exagerada e desproporcional a resposta penal fornecida pelo Estado. Porquanto o mais aconselhado, como já admitido na totalidade dos Tribunais, é o reconhecimento da atipicidade material da ação, tendo em vista que o agente será criminalizado injustificadamente por uma conduta relativamente ínfima, ou de resultado irrelevante para a coletividade e, sobretudo, para o Direito Penal.

Embora não haja previsão legal no ordenamento jurídico pátrio para a criminalidade de bagatela, esta é aplicada caso a caso, de forma concreta e não abstrata. O conceito de tal delito não está na dogmática jurídica, sendo consenso geral que nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou acata formalmente. Por conseguinte, é de criação exclusivamente doutrinária, baseado na dogmática da política criminal mundial, e jurisprudencial, sendo estas autênticas fontes de Direito.

Acredita-se que, sendo o Direito uma ciência que lida com valores subjetivos de uma sociedade, não há como interpretá-lo de forma inflexível a tal ponto de usar-se critérios extremantes sancionadores em crimes de pequeno valor objetivo. No entanto, muitos juristas receiam uma possível insegurança jurídica derivada. Melhor seria que o legislador estabelecesse critérios determinados, tornando possível uma aplicação segura e calculada do Direito Penal, subtraindo-o da irracionalidade, arbitrariedade e provável aplicação discriminatória da norma penal. Sem embargo, sabe-se que a pluralidade de ordenamentos jurídicos contemporâneos não apresenta, em regra, essa desejável segurança jurídica.

De qualquer modo, são diversas as vias existentes para fundamentar a aplicação da insignificância nas infrações bagatelares, sem, no entanto, desconsiderar as responsabilidades cível, tributária, trabalhista ou administrativa, por exemplo.

Para Roxin *apud* Gomes (2009, p. 96), a não incidência da *ultima ratio* sobre o fato insignificante resulta de “não ser socialmente danoso em sentido material”. Desta feita, a ausência de dano social em sentido material, ou a função geral do

Direito ou, sobretudo, o princípio da proporcionalidade, constituem outras motivações que ensejam a aplicação do preceito diante dos fatos nímios, que não contam com entidade suficiente para motivar sanção penal.

Sob outra perspectiva, a aplicação de pena às bagatelas gera males muito mais gravosos do que os que se pretende evitar. Vitale *apud* Gomes (2009, p. 37) afirma que:

A estigmatização que o próprio processo penal gera, o labor dos funcionários e empregados do Poder Judiciário avocados à investigação e análise destes fatos, o tempo e esforço empregado por aqueles que devem colaborar de outro modo com a Justiça (como é o caso das testemunhas ou dos peritos) e o custo econômico que a atividade judicial demanda, são tão só alguns outros inconvenientes que demonstram a não necessidade do controle penal das insignificâncias e, particularmente da colocação em funcionamento da engrenagem judicial. A pena para as bagatelas, então, longe de constituir uma resposta institucional necessária, seria na verdade um meio irracional, desproporcional em relação aos fatos aos que se aplica, que provocaria males inaceitavelmente maiores que aqueles que com a pena procura se evitar.

Em que pese a ausência de previsão legal do princípio da insignificância, pode-se inferir que este decorre da concepção garantista do Direito Penal moderno, visando proteger os valores máximos do Estado democrático de Direito, tais como a vida e a liberdade. Ademais, exige como critério de justificação da pena uma concreta ofensa ao bem jurídico atacado, evitando-se arbitrariedades por parte do juiz.

Ante o exposto, vê-se que o objetivo primordial do preceito em análise é o de interpretar restritivamente a lei penal com base em critérios de equidade e razoabilidade para restringir a abrangência do tipo penal. Atuando, dessa forma, como instrumento de interpretação restritiva do tipo no intuito de atribuir-lhe conteúdo material, ao exigir-se a lesividade concreta da conduta realizada.

3.3 REQUISITOS PARA APLICABILIDADE DA INSIGNIFICÂNCIA NO BRASIL

A incidência do princípio da insignificância, conforme o qual não há de ser considerada materialmente típica a conduta que, apesar de guardar congruência formal com o paradigma legal do delito, não seja apto a afetar de forma relevante o

bem jurídico resguardado pela norma penal, nas palavras de Bechara (2011, p. 403): “representa uma das mais simbólicas hipóteses de efetividade concreta dos princípios protetores dos bens jurídicos e da ofensividade, os quais objetivam evitar a intervenção desnecessária do Estado”.

Desse modo, para que determinada conduta mereça ser resguardada pela bagatela, há de se levar em conta alguns critérios definidos pelos Tribunais brasileiros, sobretudo pela Suprema Corte, que justifiquem a aplicabilidade de tal preceito, a partir da renúncia da pena.

Este princípio, segundo Masson *apud* Gomes (2009, p. 25), calcado em valores de política criminal, funciona como causa de exclusão da tipicidade, desempenhando uma interpretação restritiva do tipo penal. Para o Supremo Tribunal Federal, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores de sua aplicação.

Contudo, o reduzido valor patrimonial do objeto material não autoriza, por si só, o reconhecimento da criminalidade de bagatela. Exige-se também requisitos subjetivos, conforme orienta o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO DE PULSOS TELEFÔNICOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O pequeno valor da res furtiva não se traduz, automaticamente, na aplicação do princípio da insignificância. **Há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve relevante lesão.** Precedente desta Corte. 2. Consoante se constata dos termos da peça acusatória, a paciente foi flagrada fazendo uma única ligação clandestina em telefone público. Assim, o valor da res furtiva pode ser considerado ínfimo, a ponto de justificar a aplicação do Princípio da Insignificância ou da Bagatela, ante a falta de justa causa para a ação penal. 3. Não há notícia de reiteração ou habitualidade no cometimento da mesma conduta criminosa, sendo que a existência de outro processo em andamento não serve como fundamento para a inaplicabilidade do princípio da insignificância, em respeito aos princípios do estado democrático de direito, notadamente ao da presunção da inocência. 4. Ordem concedida, para trancar a ação penal instaurada contra a paciente. (STJ - HC: 60949 PE 2006/0127321-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 20/11/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/12/2007 p. 235)

Portanto, para o reconhecimento da insignificância deve ser feita uma análise pormenorizada de cada caso concreto, da vítima, das circunstâncias do fato, do local, do valor, entre outros aspectos, pois ao passo que uma conduta em determinada situação possa ser absolutamente insignificante, em outro contexto não o é. Cada caso deve ser analisado isoladamente, visto que a pertinência da bagatela deve ser avaliada considerando não só o valor do bem lesado, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada.

Quanto à exigência da atenção aos vetores objetivos criados pelo STF para que seja acolhida a aplicação da insignificância no caso concreto, ratifica Gomes (2009, p. 19): “A ausência de periculosidade social da ação, a mínima ofensividade da conduta do agente – mínima idoneidade ofensiva da conduta, a inexpressividade da lesão jurídica causada e a falta de reprovabilidade da conduta”.

No mesmo diapasão, Delmanto *apud* Gomes (2009, p. 59) minuta acerca dos critérios para aferição da insignificância: “(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”. Sua aplicação decorre da interpretação de que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor não represente prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Isto posto, nota-se que a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pelo Pretório Excelso implica a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância, pois, na falta de algum daqueles, a conduta passaria a ser compreendida na finalidade da norma ou em seu sentido material, o que impede a exclusão da tipicidade.

O que se depreende dos julgados dos nossos Tribunais Superiores, STJ e STF, é que as mínimas ofensas aos bens jurídicos tutelados não justificam a aplicação das sanções punitivas do Direito Penal, porquanto isto se mostra desproporcional ao impor medidas repressivas a condutas que não demonstrem desaprovação social ou que sejam manifestamente ínfimas, devendo tais condutas serem toleradas por suas diminutas lesividades.

Em casos nímios como os abarcados pela insignificância, seria muito mais prudente poupar todo aparato policial, ministerial e judicial, já tão assoberbados de ocorrências graves, tais como homicídios, tráfico de entorpecente e roubos, de se

mobilizar para dar uma resposta penal à sociedade no que tange à conduta irrelevante do agente.

Todavia, isso não quer dizer que o agente não deva responder pelo que cometeu, mas que o Direito Penal não deve se ocupar de ocorrências menores, afastando-se, dessa forma, de sua real função, qual seja, a tutela jurídica dos bens mais caros ao homem, que devem estar constitucionalmente previstos e que, porventura, venham a ser seriamente maculados pelo comportamento de alguém. O Direito Penal só deve ser utilizado, deste modo, em casos extremos, principalmente porque existem outros ramos do Direito que podem se ocupar de fatos de pouca monta.

Regressando ao estudo dos critérios elencados pelo STF para caracterização da bagatela, estes quatro serão analisados a seguir. O primeiro deles é a mínima ofensividade da conduta do agente, que não trata propriamente da lesão sofrida pela vítima. O que importa, primeiramente, é saber o grau de ofensividade da conduta executada, pois o que a jurisprudência almeja saber neste prisma é se a conduta praticada possuía um potencial lesivo alto, médio ou baixo. Só se deve prosseguir com a análise do segundo requisito caso a conduta do agente tenha apresentado grau mínimo de ofensividade.

Partindo-se para o segundo vetor, eminentemente subjetivo, observa-se que a sociedade não pode sofrer nenhum risco em consequência da conduta, inexistente, portanto, a periculosidade social da ação. Ademais, a conduta do agente não pode ser considerada reprovável em larga escala, deve ser algo passível de compreensão e aceitação. Por último, observa-se a lesão jurídica efetivamente provocada, se esta foi significativa ou inexpressiva.

Em suma, tais requisitos diminuem a relativização no que tange à aplicação do postulado, pois, para que seja possível a aplicação da insignificância, o fato deve preencher, cumulativamente, os quatro critérios.

Destarte, presentes todos os requisitos exigidos pela Corte Suprema para o reconhecimento e aplicação do princípio da insignificância, não há que se falar em condenação pela conduta que sequer produziu reprovação social, tampouco foi capaz de produzir resultado que lesasse sisudamente algum bem jurídico tutelado. Há de se ressaltar, entretanto, que a falta de algum dos vetores elencados, principalmente o da periculosidade social da ação e da mínima ofensividade do agente, faz com que a conduta, apesar de insignificante, seja considerada típica.

Cumpra salientar, ainda, outro ponto meritório, não previsto como condição para aplicação da insignificância, mas não menos importante, eis que do mesmo modo debatido e reconhecido pela Corte Maior, qual seja, o valor ético-jurídico da conduta. Isso porque o objeto jurídico tutelado é o interesse estatal, no que diz respeito ao erário público lesado pelo comportamento do sujeito, a título de exemplo, que importando ou exportando mercadoria proibida prejudica não só o poder público, mas também a indústria nacional, a moralidade e até mesmo a saúde pública, que pode vir a ser lesada com a entrada de produtos maléficis a ela e, por isso, coibidos.

É o que destaca a ministra Cármen Lúcia em ocasião de julgamento do *habeas corpus* nº. 110.841/PR:

Dá-se, contudo, que o que se impõe anotar para a aplicação do princípio da insignificância não é simplesmente o valor material do objeto do crime, mas os valores ético-jurídicos aproveitados pelo sistema penal para determinar se determinada conduta é, ou não, típica para a configuração do delito.

Diante disso, há de ser avaliada, em cada caso, de forma cautelara e rigorosa, a relevância do bem jurídico tutelado em face da específica situação prevista em determinada ação penal, para assim assentar pela tipicidade penal ou pela atipicidade. É o que acontece nos casos de crimes de furto, isto é, não basta apenas ter como parâmetro o valor do bem lesado, deve ser levado em conta as circunstâncias em que o fato foi praticado, assim como os reflexos causados à sociedade pela conduta do agente.

Assim sustenta o ministro Luiz Fux, em julgamento do *habeas corpus* nº. 113.369/MG:

O princípio da insignificância não há de ter como parâmetro tão só o valor da *res furtiva*, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela.

Nesse diapasão, apesar de a lesão ter sido ínfima ou a *res furtiva* de pouco valor, a conduta do agente influencia a sociedade, ao passo que se isento de julgamento e condenação sempre que praticar, como no caso, furtos de pequenos valores, o infrator passará a praticar delitos continuamente, eis que amparado pela bagatela.

Nota-se, portanto, que a insignificância não tem como fim eximir todos os transgressores de toda e qualquer conduta irrelevante, mas atua como moderador do poder de punir do Estado frente ao indivíduo que comete infrações motivadas por fatores sociais. Nenhum indivíduo possui o direito de usar de força ou de meios violentos para suprir a indignação causada pela falta de assistência estatal. E é essa conduta que, por mais ínfima que seja, não merece ser patrocinada pela insignificância.

Relata Queiroz (2010, p. 60) que os julgados em geral têm admitido a aplicação do princípio da insignificância, porém apenas em crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, especialmente em crimes patrimoniais e de descaminho.

Nesses termos, aponta a jurisprudência, nas palavras da ministra Rosa Weber, em ocasião do Recurso Ordinário em *habeas corpus* nº. 106.360/DF:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCOMPATIBILIDADE. É inviável reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido. (STF - RHC: 106360 DF, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 18/09/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012)

No caso, resta evidente a carência de um dos pré-requisitos para o reconhecimento da insignificância, ou seja, crimes praticados com grave ameaça ou violência obstruem os requisitos da mínima ofensividade da conduta do agente, da ausência de periculosidade social da ação e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do indivíduo.

Atualmente, o projeto de Lei nº. 236/12, que trata sobre o Novo Código Penal, encontra-se em posse da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguardando a designação do relator. No entanto, o anteprojeto encontra-se disponível na página *online* do Senado (2012) e traz no bojo do art. 28, em seu parágrafo primeiro, expressamente, algumas dessas condições para a aplicação do princípio da insignificância:

Exclusão do fato criminoso

Art. 28. Não há fato criminoso quando o agente o pratica:

I – no estrito cumprimento do dever legal;

- II – no exercício regular de direito;
- III – em estado de necessidade; ou
- IV – em legítima defesa;

Princípio da insignificância

§ 1º Também não haverá fato criminoso quando cumulativamente se verificarem as seguintes condições:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Caso o projeto seja aprovado na forma em que se encontra, alguns dos requisitos estabelecidos jurisprudencialmente no âmbito do STF, e que já são aplicados pacificamente há algum tempo, doravante serão formalmente incluídos na letra explícita da lei, o que cessará qualquer discussão acerca desses critérios para a aplicação do postulado.

Do exposto, afere-se que o delito de bagatela obedece ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal, já que este deve atuar como a *ultima ratio*, somente quando os bens jurídicos de maior relevância tutelados pelo Estado forem atingidos. Nesse diapasão, o julgador deve buscar a solução mais justa para o caso concreto, a entender-se que algumas infrações bagatelares não merecem ser punidas, pois, do contrário, ensejar-se-iam situações aberrantes e desproporcionais, além de provocar um assoberbamento supérfluo do Poder Judiciário, dando atenção a casos irrelevantes, quando outros, verdadeiramente importantes, poderiam ser analisados mais rapidamente.

Hodiernamente, no Brasil, o princípio da insignificância vem sendo aplicado em larga escala pelos Tribunais Superiores, até mesmo nos crimes contra a Administração Pública, que serão abordados no próximo capítulo. No entanto, há divergências entre a compreensão do STJ e do STF, isto é, a aplicabilidade do aludido princípio não é unânime na jurisprudência, dependendo, portanto, da análise de cada caso concreto para aferir-se a possibilidade, ou não, da aplicação de tal princípio.

4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O princípio em tela encontra cada vez maior aceitação em nossos Tribunais Superiores, embora não esteja previsto no ordenamento jurídico pátrio. Há situações em que pode ser aplicado aos crimes contra a Administração Pública, contudo, o tema não é pacífico, haja vista STJ e STF divergirem a respeito.

O primeiro, na maioria de seus julgados, entende que não é possível a aplicação da bagatela nos crimes contra a Administração Pública, baseado no argumento de que, embora o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação da renúncia estatal à sua repressão; enquanto o último vem possibilitando a aplicação do preceito a diversas espécies criminosas, inclusive em face de crimes funcionais, pautando-se pela intervenção mínima e interpretação mais favorável ao réu.

4.1 CARACTERÍSTICAS 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 arroladas algumas das infrações penais mais nefastas e devastadoras, nas palavras de Greco (2009, p. 357), uma vez que, comumente, mesmo atingindo diretamente a Administração Pública, indiretamente causam danos a um número indeterminado de pessoas. Na maioria das vezes, a sociedade não tem ideia dos danos causados quando um funcionário corrupto lesa o erário.

Segue o autor versando sobre os danos causados, para efeitos de raciocínio, pelo superfaturamento de uma obra pública. O dinheiro desperdiçado na obra impede que outros recursos sejam empregados em âmbitos fundamentais da sociedade, como ocorre com a saúde, fazendo com que inocentes morram em filas de hospital por falta de atendimento, a julgar pelo Estado que não tem fundos suficientes para a contratação de um número adequado de profissionais, ou mesmo

que, uma vez atendidos, esses pacientes não possam ser tratados, já que lhes faltam os indispensáveis medicamentos.

Desta feita, na visão da doutrina abordada, muitas infrações praticadas contra o erário são infinitamente mais graves do que até mesmo aquelas catalogadas no Título I do Código Penal, quais sejam, os crimes contra a pessoa. O homicida, para efeito de exemplo, pode causar a morte de uma ou mesmo de algumas pessoas, enquanto o autor de determinados crimes contra a Administração Pública, citando caso análogo o crime de corrupção, é um verdadeiro exterminador, uma vez que, com o seu comportamento, pode traduzir a morte de centenas de pessoas, pois não permite ao Estado cumprir as funções sociais que lhe são constitucionalmente atribuídas.

Cumprido ressaltar, portanto, a existência de um princípio norteador das atividades realizadas em face da Administração Pública, qual seja, a moralidade administrativa, podendo ser interpretado como um conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina interior da Administração. Neste princípio, evidencia-se que tanto os agentes quanto a Administração devem agir conforme os preceitos éticos, já que uma violação ao erário implicará em transgressão do próprio Direito, o que caracterizará um ato ilícito, de modo a transformar a conduta amoral em uma conduta invalidada. Melhor expondo, a moral administrativa exige do funcionário público total respeito aos padrões éticos, decoro, boa-fé, honestidade, lealdade e probidade.

A professora Di Pietro (2001, p. 37) salienta que “nem tudo o que é legal é honesto”. Embora os atos administrativos sigam todos os ditames legais, isso não significa que tais atos foram praticados com honestidade, principalmente diante da corrupção que dá a tônica em nosso país.

Nessa acepção, Meirelles (2012, p. 90) declara que:

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.

O autor assinala, ainda, que a moralidade do ato administrativo, junto à sua legalidade e finalidade, são pressupostos de validade que garantem legitimidade à

atividade pública. É o que se extrai da leitura do *caput* do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. 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 [...].

O constituinte, logo, pretendeu conferir autonomia jurídica ao princípio da moralidade, o qual veda condutas eticamente inaceitáveis e transgressoras do senso moral da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência. Nesse diapasão, um progresso de desmesurada relevância para o princípio da moralidade foi a Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92 –, que aborda as devidas medidas repressivas aplicáveis aos agentes públicos, proporcionando uma base sólida às exigências impostas pelo princípio da moralidade.

Avançando na abrangência do mote, conforme preleciona Moreira Neto (1989, p. 90), é necessário entender o conceito de Administração Pública em seu sentido amplo, como o “conjunto de atividades preponderantemente executórias, praticadas pelas pessoas jurídicas de Direito público ou por suas delegatárias, gerindo interesses públicos, na persecução dos fins legalmente cometidos no Estado”. Nesse diapasão, compreende-se tanto a Administração Direta – formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, como a Administração Indireta – composta pelas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações.

Para melhor compreensão acerca do tema, frise-se algumas considerações sobre o conceito de crimes funcionais e do termo funcionário público. Inicialmente, verifica-se que os crimes funcionais podem ser praticados pelos particulares ou por aqueles que atuam em nome da Administração Pública. Quando tais delitos forem praticados por agentes que atuam em nome do interesse público, classificam-se como funcionais, dividindo-se em crimes funcionais próprios e crimes funcionais impróprios.

Os crimes funcionais próprios são aqueles em que o atributo de funcionário público é essencial à sua configuração, não havendo figura semelhante que possa ser praticada por quem não goza dessa qualidade, podendo ser citado como exemplo o delito de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal, *in verbis*:

“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Em contrapartida, há infrações que podem ser cometidas tanto pelo agente público como pelo particular, que não desfruta dessa condição, a exemplo do que ocorre com o peculato-furto, previsto no art. 312, §1º, do Código Penal, muito semelhante ao crime de furto, disposto no art. 155 do mesmo diploma legal, o qual tem como objeto jurídico tutelado o patrimônio. O delito de peculato-furto é, destarte, classificado como crime funcional impróprio.

Cumprе salientar, ademais, a norma constante no art. 30 do Código Penal, aduzindo que “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”. À guisa de informação, a palavra elementar refere-se a toda denominação que, caso seja retirada da tipificação, o crime deixa de existir, sendo, portanto, imprescindível para sua caracterização. De tal modo, mesmo os crimes próprios funcionais poderão, dependendo da conjectura, ser atribuídos ao terceiro que não usufrui dessa qualidade, desde que seja de seu conhecimento que o outro agente se adequa ao conceito de funcionário público, aplicando-se, para tanto, a regra correspondente ao concurso de pessoas.

Outrossim, a redação do art. 327 do Código Penal é de suma importância quando da apreciação das espécies de crime em estudo. O dispositivo delibera o que se entende por funcionário público para efeitos penais, sendo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública. O ocupante de cargo público é, pois, o funcionário público em sentido estrito, ocupando lugar no arcabouço da Administração Pública, sendo-lhe conferido estabilidade. Já o empregado público normalmente exerce atividades regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. A função pública, por sua vez, pode ser definida como um conjunto de tarefas prestadas por aqueles que atuam em nome da Administração.

Dos crimes tipificados no Título XI do Código Penal, os de maior incidência prática são os de peculato, os de corrupção e descaminho. Tais delitos são de ação penal pública incondicionada, devendo a autoridade administrativa tomar as medidas cabíveis, sob pena de responsabilidade. Na esfera administrativa, os fatos delituosos devem ser apurados via sindicância ou via processo administrativo e, em sendo esses fatos de maior gravidade, devem ser dirigidos ao Ministério Público, titular da ação penal pública, nos termos da Constituição Federal, art. 129, I, para que aquele determine providências no âmbito criminal.

O inciso I do art. 92 do Código Penal assevera ser também um efeito da condenação a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, e quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos.

Quando se estiver diante de uma condenação, isto é, o fato praticado pelo funcionário público é típico, antijurídico e culpável, poderá a Administração, mesmo diante de condenações que não se amoldem às situações anteriores, aplicar uma sanção de natureza administrativa ao seu servidor, podendo se consubstanciar, de acordo com os incisos do art. 127 da Lei nº. 8.112/90 em: advertência; suspensão; demissão; cassação de aposentadoria; disponibilidade; destituição de cargo em comissão ou destituição de função comissionada. No entanto, nada obsta que o agente tenha sido absolvido na esfera penal.

Com a consolidação dos vetores elencados pelo STF para a aplicação do princípio da insignificância, iniciaram-se diversas discussões quanto ao seu cabimento nos crimes contra a Administração Pública. No entanto, os Tribunais Superiores ainda não chegaram a um consenso sobre o cabimento e a extensão do postulado nestes delitos. Aliás, nota-se que os ministros do STJ, principalmente, têm pautado suas decisões em interpretações mais restritivas dos requisitos de configuração da bagatela, o que amplia a atuação da seara penal em casos que poderiam ser tratados por outros ramos do Direito, que não a *ultima ratio*.

4.2 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Quando se trata de analisar a bagatela em face dos crimes contra a Administração Pública, convém examinar os posicionamentos do STF e do STJ nos últimos anos.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo era designado para realizar a interpretação da Constituição e da Lei Federal, contudo, tal situação foi modificada com a concepção do STJ, uma vez que este passou a ser o responsável pela interpretação da Lei Federal. Logo, no atual sistema jurídico

brasileiro, cabe ao STF corroborar a verdadeira exegese da Carta Magna, afastando possíveis interpretações e normas que não condizem com seu texto legal.

Desta forma, elogiável a postura do Pretório Excelso ao determinar requisitos lógicos de aplicação do princípio bagatelar, uma vez que este é um preceito constitucional implícito que permeia toda a política criminal brasileira.

Apenas para elucidar, as teorias da imputação objetiva e da tipicidade conglobante deram ensejo à teoria constitucionalista do delito, a qual é hodiernamente adotada pela Corte Suprema, cuja aplicação se dá à luz do princípio da insignificância. Em verdade, as decisões proferidas pelo STF reconhecem a descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material, considerando-se a reunião dos vetores mencionados outrora: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A Excelsa Corte, em oposição ao STJ, vem realizando um alargamento constitucional do princípio da insignificância, tendo posicionamento consolidado no sentido de que é possível a aplicação deste a diversas espécies criminosas, inclusive em atenção aos crimes previstos no Título XI do Código Penal.

Inicialmente, cumpre analisar os principais delitos em face da Administração Pública nos quais vem sendo aplicada a bagatela, sobretudo o crime de descaminho, tipificado ao teor do art. 334 do Código Penal. Com o advento da Lei nº. 13.008/14, foi alterado o crime, anteriormente previsto no art. 334 do Código Penal como “contrabando ou descaminho”, para dois tipos penais autônomos.

Recentemente, portanto, a tipificação dos dois delitos ficou da seguinte forma: o descaminho, art. 334 do Código Penal, é o ato de iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria; e o contrabando, art. 334-A do mesmo diploma, fica a cargo de quem importa ou exporta mercadoria proibida no Brasil.

Mister ressaltar a diferença entre os dois delitos, pois no descaminho a delinquência é relacionada ao não pagamento do imposto devido, enquanto no contrabando a relação criminosa é com a mercadoria, proibida no país, a qual vem a ser importada ou exportada. No primeiro, a mercadoria entra de forma ilegal no país, haja vista a sonegação do imposto; no último, não há possibilidade de se pagar tal tributo, pois a mercancia é coibida em território nacional.

No descaminho, portanto, o Pretório Excelso considera como insignificante quando se trata de pequenos excessos na importação de produtos, apresentando entendimento pacífico no sentido de que a importação de mercadorias de procedência estrangeira, iludindo o pagamento do imposto em valor inferior ao definido no art. 20 da Lei nº. 10.522/02, consubstancia conduta atípica, incidindo, assim, o princípio da insignificância.

No entanto, em sendo reiterada a conduta, presente estará o alto grau de reprovabilidade do comportamento, afastando-se a bagatela. Nesse sentido, quando o delito de descaminho for praticado com habitualidade, ainda que o valor do débito tributário seja pequeno, fica afastada a aplicação da insignificância, diante da reiteração do mesmo comportamento delituoso. É o que se depreende do julgado no *habeas corpus* nº. 110.964/SC e em repetidos acórdãos, em que a Corte decidiu dessa forma.

A seguir, um julgado deste ano sobre o tema:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDOTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA. PORTARIA MF 75/2012. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO TETO DE RELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA. DIFERENCIAÇÃO ENTRE CONTRABANDO E DESCAMINHO. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na linha da orientação jurisprudencial, **aplica-se o princípio da insignificância jurídica, como excludente de tipicidade, aos crimes em que há elisão tributária não excedente ao patamar considerado irrelevante pela Administração Pública** para efeito de processamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, atualmente no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda [...]. 3. Afeição a hipótese dos autos a esses parâmetros, uma vez que **o montante dos tributos federais iludidos é inferior ao limite mínimo de relevância administrativa**, está-se diante de conduta atípica. 4. **Eventual reiteração criminal não importa o afastamento da tese despenalizante**, porquanto o reconhecimento da bagatela não pressupõe a análise de circunstâncias subjetivas, sendo aferida apenas em função de aspectos objetivos referentes ao delito perpetrado [...]. (STF - RE: 843121 RS - RIO GRANDE DO SUL 5008405-14.2012.4.04.7002, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 18/12/2015, Data de Publicação: DJe-010 01/02/2016)

Até o primeiro semestre do ano de 2014, um mesmo agente não poderia ser beneficiado mais de uma vez pela incidência da insignificância em seu favor. Entendia-se que reconhecer a bagatela a um reincidente seria instigar a prática de pequenas delinquências. Todavia, este juízo foi parcialmente alterado. Consoante salienta Gomes (2006), a partir do Informativo 756 do STF passou-se a permitir a

possibilidade de caracterização da insignificância ao condenado reincidente, desde que, na espécie, a reincidência não seja específica, isto é, não se tenha processado pelo mesmo delito.

À guisa dessa interpretação:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. CONTUMÁCIA DE INFRAÇÕES PENAS CUJO BEM JURÍDICO TUTELADO NÃO É O PATRIMÔNIO. DESCONSIDERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado princípio da insignificância e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. 2. Nesse sentido, **a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta.** Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 3. Trata-se de furto de um engradado que continha vinte e três garrafas vazias de cerveja e seis cascos de refrigerante, também vazios, bens que foram avaliados em R\$ 16,00 e restituídos à vítima. Consideradas tais circunstâncias, é inegável a presença dos vetores que autorizam a incidência do princípio da insignificância. 4. **À luz da teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, a contumácia de infrações penais que não têm o patrimônio como bem jurídico tutelado pela norma penal não pode ser valorada, porque ausente a séria lesão à propriedade alheia (socialmente considerada), como fator impeditivo do princípio da insignificância.** 5. Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau, na parte em que reconheceu a aplicação do princípio da insignificância e absolveu o paciente pelo delito de furto. (STF - HC: 114723 MG, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 26/08/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-222 DIVULG 11-11-2014 PUBLIC 12-11-2014)

No julgamento do *habeas corpus* mencionado supra, a segunda Turma reconheceu a aplicação da insignificância ao ora paciente da imputação de furto. *In casu*, ele fora condenado pela subtração de um engradado com vinte e três garrafas de cerveja e seis de refrigerante, todos vazios, avaliados em dezesseis reais. No entanto, o Tribunal de Justiça local afastara a incidência da bagatela em virtude de anterior condenação pela prática de delito de outra espécie, qual seja, lesão corporal. A Turma afirmou que, considerada a teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, a contumácia de infrações penais diversas não

poderia ser valorada como fator impeditivo à aplicação da bagatela, porquanto ausente a séria lesão à propriedade alheia.

Regressando à apreciação do crime de descaminho, é sabido que o valor mínimo para a execução fiscal está descrito no art. 20 da Lei nº. 10.522/02, no qual se estabelece que a Fazenda Pública não ajuizará execução fiscal para cobrar menos de dez mil reais. Era com base nesse artigo que o Judiciário aplicava a bagatela para ocorrências de descaminho.

No entanto, Moreira (2014) menciona que a Portaria nº. 75/12 do Ministério da Fazenda atualizou aquele valor, e um estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada calculou que só seria economicamente viável cobranças de imposto a partir de vinte e um mil e setecentos reais. Logo, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional recalculou o valor mínimo para o ajuizamento de execução fiscal para o valor de vinte mil reais, e com base nessa atualização o Supremo passou a aplicar, doravante, o teto de vinte mil reais para cabimento de denúncias de crime de descaminho.

Assim, no julgamento do *habeas corpus* nº. 119.849/PR, o relator da primeira Turma do STF, Toffoli *apud* Moreira (2014), afirmou categoricamente: “No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de vinte mil reais, previsto no art. 20 da Lei nº. 10.522/02, atualizado pelas portarias 75/12 e 130/12 do Ministério da Fazenda”.

A seguir, o teor do acórdão:

EMENTA: Decisão: Vistos. Consoante se infere dos autos, o valor dos tributos devidos, caso fosse feita a importação regular das mercadorias, em 7/11/06, seria de R\$ 13.217,71, que somados aos acréscimos legalmente incidentes sobre esse montante, perfazem o total de R\$24.662,12 (fl. 18 da Petição/STF nº 58379/13). Determino, assim, seja oficiado à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu/PR, solicitando informações atualizadas sobre: a) - o montante do débito decorrente da autuação fiscal relativa ao auto de apreensão nº 12457.013621/2006-78; e b) - eventual ajuizamento da correspondente execução fiscal contra o ora paciente ou **a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista o que estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02 - atualizado pelas Portarias nºs 75 e 130/12 do Ministério da Fazenda.** Publique-se. Brasília, 26 de março de 2014. Ministro Dias Toffoli. Relator. Documento assinado digitalmente.

(STF - HC: 119849 PR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data de Publicação: DJe-063 DIVULG 28/03/2014 PUBLIC 31/03/2014)

Contudo, o juízo do ministro Rogério Schietti, do STJ, é dessemelhante, entendendo que a atualização do valor é uma adequação da conveniência administrativa da Fazenda para o ajuizamento de execução fiscal. Aborda-se essa divergência, dentre outras, no próximo tópico, referente ao entendimento jurisprudencial do STJ sobre o princípio da insignificância face aos crimes contra a Administração Pública.

No crime de contrabando, em contrapartida, o objeto material sobre o qual recai a conduta criminosa é a mercadoria proibida. Isto é, o objetivo precípua dessa tipificação é evitar o fomento do transporte e comercialização de produtos coibidos por lei no território nacional. Por conseguinte, não é o caso de ser considerado tão-somente o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, especialmente, a tutela, dentre outros bens jurídicos, da saúde pública. No contrabando, é mais acentuado o desvalor da conduta, de forma que deve afastar-se, portanto, a aplicabilidade do princípio da insignificância.

De igual modo, entendeu a Corte Suprema pela não aplicação da bagatela em caso de fraude de estelionato perpetrado contra a Previdência Social, previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal. Utilizou como embasamento o elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada, o que não legitimaria a aplicabilidade do postulado e o modo como este deve ser aplicado. Salientou-se, ainda, que a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, necessita, além do pequeno valor econômico do bem objeto de subtração, de um reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente. A seguir, *in verbis*:

EMENTA: Habeas corpus. Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada, o que não legitima a aplicabilidade do postulado. Ordem denegada. 1. **A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, carece, entre outros fatores, além da pequena expressão econômica do bem objeto de subtração, de um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente.** 2. Ainda que se admitisse como norte para aferição do relevo material da conduta praticada pelo paciente a tese de que a própria Fazenda Pública não promove a execução fiscal para débitos inferiores a R\$ 10.000 (dez mil reais) - Lei nº 10.522/02 -, remanesceria, na espécie, o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada. Esse fato, por si só, não legitimaria a aplicabilidade do postulado da insignificância. 3. Paciente que, após o falecimento de terceiro, recebeu indevidamente, no período de junho de 2001 a fevereiro de 2003, o benefício de prestação continuada a ele devido, causando prejuízo ao INSS na ordem de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). 4. **Esse tipo de conduta**

contribui negativamente com o déficit previdenciário do regime geral, que alcança, atualmente, expressivos 5,1 bilhões de reais. **Não obstante ser ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, à luz do déficit indicado, se a prática de tal forma de estelionato se tornar comum, sem qualquer repressão penal da conduta, certamente se agravaria a situação dessa prestadora de serviço fundamental à sociedade, responsável pelos pagamentos das aposentadorias e dos demais benefícios dos trabalhadores brasileiros.** Daí porque se afere como elevado o grau de reprovabilidade da conduta praticada. 5. Segundo a jurisprudência da Corte o princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais, para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva (HC nº 107.041/SC, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 7/10/11). 6. Ordem denegada. (STF - HC: 111918 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 29/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-122 DIVULG 21-06-2012 PUBLIC 22-06-2012)

Em outra conjuntura, alusiva ao crime de estelionato praticado por militar, a Corte Máxima entendeu pela inaplicabilidade da bagatela, em um de seus acórdãos, devido à expressiva ofensa à moralidade pública:

EMENTA: Habeas Corpus. Crime militar. Estelionato. Princípio da Insignificância. Tese defensiva não submetida à apreciação das instâncias inferiores. Supressão de instância. Restituição do objeto do delito e ausência de prejuízo ao erário. Irrelevância. Ausência de previsão normativa. Ordem denegada. A tese relativa à incidência do princípio da insignificância não foi submetida à apreciação do Superior Tribunal Militar, instância em que a defesa sustentou a “atipicidade da conduta por inexistir prejuízo patrimonial para a Marinha, tendo em vista que o material vendido foi restituído”, não tecendo qualquer consideração sobre a natureza bagatelar do delito em questão. A lei penal militar somente prevê a extinção da punibilidade em decorrência da reparação do dano no que concerne ao crime de peculato culposo (§§ 3º e 4º do art. 303, CPM), hipótese esta bem distinta do presente caso. **O delito imputado ao ora paciente ofendeu o interesse estatal de zelar pela probidade, moralidade e fidelidade do servidor público para com a Administração Pública e seu patrimônio, pouco importando, no caso, a expressividade do valor pecuniário recebido pela “venda” ilegal ou como “gratificação pelo bom negócio oferecido”.** Habeas corpus denegado. (HC 105676, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 05-03-2012 PUBLIC 06-03-2012)

Parte da doutrina entende que o funcionário público que comete crime contra a Administração Pública está ofendendo a moralidade administrativa, razão pela qual não poderia se beneficiar com a incidência da bagatela. No entanto, o STF, desde o ano de 2012, vem se posicionando no sentido de que é perfeitamente possível a aplicação da insignificância em crimes funcionais, desde que presentes os quatro vetores no caso concreto. Em regra, destarte, não será afastada a tipicidade

do fato quando a lesividade da conduta ultrapassar o domínio individual, afetando, assim, a coletividade.

No julgado que segue, salientou-se que não se pode considerar proporcional e razoável a movimentação da poderosa máquina judiciária para averiguar delito ínfimo, haja vista tratar-se de apropriação de objetos cujo valor monetário não ultrapassa cinquenta e três reais:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PECULATO-FURTO. CONSUMAÇÃO. TENTATIVA AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O delito de peculato-furto é tido por consumado independentemente da saída da res furtiva da esfera de vigilância da vítima. Basta que o agente tenha a posse do objeto, ainda que ele seja retomado em seguida (precedentes). 2. Materialidade e autoria do delito demonstradas. 3. O caso dos autos não trata de peculato-desvio, mas de peculato-furto, motivo pelo qual aplicável o princípio da insignificância, pois que **o bem jurídico tutelado foi patrimonial, não moral**. Em casos em que o dever de lealdade à Administração é violado pelo funcionário público no exercício de suas funções, inaplicável, de fato, o princípio de bagatela. 4. A despeito da reprovabilidade da conduta, não houve efetiva ofensa à objetividade jurídica do crime, em razão de seu valor irrisório. Nestes casos, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, ou razoabilidade. **Não se pode considerar proporcional e razoável a movimentação da máquina judiciária para apurar conduta delituosa consistente na apropriação de objetos cujo valor não ultrapassa R\$ 53,00 (cinquenta e três reais)**. 5. Apelação do MPF a que se dá parcial provimento, apenas para reconhecer o crime de peculato consumado. 6. Apelação do réu a que se dá provimento, para absolvê-lo.
(TRF-1 - ACR: 00051690220074013801, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 13/01/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 23/01/2015)

Partindo-se para a análise de outro delito, pertinente observar um julgado proferido pela segunda Turma do STF, em que a maioria concedeu a ordem de *habeas corpus* para absolver paciente acusado da prática do crime de peculato, catalogado no art. 312 do Código Penal: “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de quem tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”. É o que segue:

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

In casu, o paciente fora denunciado pela suposta subtração de duas luminárias de alumínio e fios de cobre. A impetração do *habeas corpus* aduzia, ao declarar a atipicidade da conduta, que as luminárias: a) estariam em desuso, em situação precária, tendo como destino o lixão; b) seriam de valor irrisório; e c) teriam sido devolvidas. A tese da defesa foi acolhida, uma vez que tida como razoável. Ressaltou-se que, em casos análogos, o STF teria verificado, reiteradamente, a possibilidade de aplicação do referido postulado. Ademais, os bens seriam inservíveis e não haveria risco de interrupção de serviço. De maneira geral, a maioria dos ministros vem reconhecendo e aplicando o referido princípio ao delito de peculato.

Nesse diapasão, se faz necessário avaliar se as condutas lesivas têm o condão de afetar, ou não, de forma significativa a coletividade, ficando a cargo da apreciação de cada situação fática pelos julgadores.

Muito embora o princípio da insignificância venha adquirindo relevo nas últimas décadas, sua definição fica a critério da doutrina e sua aplicação por vezes à mercê do juízo de valor dos magistrados, não havendo, por isso, uniformidade na sua aplicação. Tal preceito possui alta carga de subjetividade, o que não comporta a sua unanimidade. Na perspectiva de Vette (2015), se “relativo” é palavra-chave no Direito Penal moderno, quando se trata do princípio da insignificância, a relatividade se torna ainda mais presente.

No entanto, a bagatela tem sido um meio contumaz para efetivar os princípios da intervenção mínima do Direito Penal e da proporcionalidade das penas, evitando, dessa forma, penas injustas a casos muitas vezes desprovidos de reprovação social. Há que se considerar, ainda, que em um país com péssima distribuição de renda, crimes de pequena monta são muito corriqueiros e acabam abarrotando os presídios, que, infelizmente, não conseguem cumprir com o seu papel constitucional de ressocializar o apenado.

Trata-se de um tema bastante controvertido, tanto na jurisprudência quanto na doutrina. Em apreciação dos julgados do Pretório Excelso não há consenso em relação à aplicação do aludido princípio, tampouco normas definidas quanto à sua forma de aplicação.

Vette (2015) traz à tona que de um lado há ministros conservadores lutando contra o reconhecimento do princípio no crime de peculato, por exemplo, alegando que em tais crimes não há como mensurar a extensão do dano, uma vez que o dano

maior está na moralidade pública. Do outro lado, ministros garantistas reconhecem a bagatela diante de crimes funcionais por entenderem que o Estado não dispensa maiores cuidados quanto a alguns bens, não sendo, portanto, o Direito Penal responsável por tutelá-los.

Constatou-se, não obstante, à luz da pluralidade da jurisprudência do STF, em que pese as divergências existentes, perfeitamente possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, desde que os requisitos objetivos exigidos pela Corte estejam presentes no caso concreto.

4.3 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim como a Corte Maior, o STJ costuma variar de inteligência quanto ao manejo do princípio da bagatela, dependendo da situação fática analisada. No entanto, a contrassenso do que ocorre no STF, o STJ apresenta entendimento majoritário pela inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ao argumento de que, embora o valor material da transgressão seja ínfimo, o bem jurídico tutelado, *in casu*, é a moralidade administrativa, não o aspecto patrimonial.

A seguir, alguns acórdãos ao longo dos últimos anos neste sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PECULATO-FURTO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM O INQUÉRITO POLICIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A nulidade pela ausência de abertura de prazo para oferecimento da defesa preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal tem natureza relativa, devendo ser arguida tempestivamente e com demonstração do prejuízo, sob pena de preclusão. 2. Se a denúncia se fez acompanhar do inquérito policial, também fica afastada a existência de nulidade pela falta de defesa prévia, conforme a dicção da Súmula n.º 330 do Superior Tribunal de Justiça. 3. No caso concreto, a Defesa silenciou acerca do tema durante todo o iter processual, vindo a alegar a mácula tão somente por ocasião da impetração do presente habeas corpus, dirigido contra o acórdão - já transitado em julgado - proferido na apelação. 4. Segundo o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, **é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, pois, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.** 5. Ordem denegada. Pedido de reconsideração da liminar julgado prejudicado.

(HC 165.725/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 16/06/2011)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O entendimento firmado nas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que **não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 1275835 SC 2011/0212116-0, Relator: Ministro ADILSON VIEIRA MACABU, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ, Data de Julgamento: 11/10/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2012)

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DELITO DO ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. INDEVIDA OBTENÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO. CRIME PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. - **É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é inaplicável o postulado da insignificância aos delitos praticados contra entidades de direito público, uma vez que tal conduta ofende o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública, revelando-se altamente reprovável.** Precedentes. - Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1318686 PR 2012/0084643-0, Relator: Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2014)

Isto posto, nota-se que o STJ tem dado prioridade ao bem jurídico tutelado, qual seja, a moralidade pública, em detrimento do valor nímio da lesão jurídica provocada ao bem. Não obstante, há situações em que, embora o delito seja cometido em face da Administração Pública, a conduta não ofende a moralidade administrativa, considerando-se, destarte, a insignificância. A seguir, *verbis*:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. UM CONE DE TRÂNSITO. ÍNFIMO VALOR DO BEM. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RHC. RECURSO PROVIDO, PORÉM, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL. 1. O princípio da insignificância em matéria penal deve ser aplicado excepcionalmente, nos casos em que, não obstante a conduta, a vítima não tenha sofrido prejuízo relevante em seu patrimônio, de maneira a não configurar ofensa expressiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Assim, para afastar a tipicidade pela aplicação do referido princípio, o desvalor do resultado ou o desvalor da ação, ou seja, a lesão ao bem jurídico ou a conduta do agente, devem ser ínfimos. 2. **In casu, tem-se que o valor total do bem furtado pelo recorrente (um cone de trânsito), além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da**

Administração Pública, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância, reconhecendo-se a inexistência do crime de furto pela exclusão da ilicitude. Precedentes desta Corte. 3. Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso. 4. Recurso provido, para trancar a ação penal por falta de justa causa.

(STJ - RHC: 26012 CE 2009/0080749-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 18/06/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20090810
 --> DJe 10/08/2009)

Partindo-se para outra interpretação, em consonância com a Excelsa Corte, constata-se a impossibilidade de reconhecimento da bagatela para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida, cometendo o mesmo tipo penal reiteradas vezes. É o que se depreende adiante:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Suprema Corte firmou sua orientação no sentido de que "[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. **Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal**" (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010). 2. **Constatada a conduta habitual do agente, a lei seria inócua se fosse tolerada a prática criminosa ou, até mesmo, o cometimento do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma.** A desconsideração dessas circunstâncias implicaria verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. 3. Na hipótese, a Corte de origem consignou que o Recorrente, denunciado pela prática de descaminho, **"faz da mercancia de produtos de origem estrangeira ilegalmente introduzidos no País a sua atividade habitual", o que denota a reiteração delitiva.** 4. Recurso desprovido.

(STJ - RHC: 46210 SP 2014/0058367-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 22/04/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/04/2014)

No julgamento do *habeas corpus* acima, os ministros da quinta Turma do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, negaram provimento ao recurso por unanimidade. Foi corroborada, na ocorrência, a conduta habitual do agente, aduzindo-se que o recorrente fazia da mercancia de produtos importados ilegalmente a sua atividade habitual, inaplicável, portanto, a bagatela.

De modo semelhante, o STJ vem entendendo conforme o STF pela incidência da insignificância ao crime de descaminho, contudo, quando o valor for inferior a dez

mil reais, e não vinte mil. No julgamento do Recurso Especial nº. 1.393.317/PR, a terceira Seção do STJ assim definiu, ao ajuizar que o Judiciário deve seguir os parâmetros descritos em Lei Federal, e não em portaria administrativa da Fazenda Nacional.

Com esta decisão, estabeleceu-se dois parâmetros divergentes em uma das maiores discussões a respeito do princípio da insignificância no país. Assim, nossos Tribunais Superiores têm entendimentos distintos quanto à atenção da bagatela para o crime de descaminho, entretanto, as duas Turmas do STJ entendem que a insignificância deve ser aplicada a casos em que o valor devido seja menor que dez mil reais.

O ministro Schietti *apud* Moreira (2014) entendeu que a atualização do valor é uma adequação da conveniência administrativa da Fazenda para o ajuizamento de execução fiscal e que adaptar essa conta à jurisdição criminal, sem lei para tanto, seria subordinar o Judiciário à conveniência fazendária, que se baseia em questões como economicidade e eficiência administrativas.

Aplicar a insignificância ao valor descrito nas portarias seria permitir, deste modo, que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional delibere o que a polícia deve investigar, o que o Ministério Público deve acusar e, o que é mais grave, o que o Judiciário deve julgar e a forma como deve fazê-lo.

Ainda conforme o ministro, o fato de a Fazenda deixar de ajuizar execução fiscal não significa que ela desistiu do imposto devido. O que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional passa a fazer é usar de meios administrativos de cobrança, como a inscrição do valor e do devedor na dívida ativa da União, o que tem se mostrado bastante eficiente, principalmente para pequenas importâncias.

Segue acórdão demonstrativo sobre o entendimento do STJ para o crime de descaminho:

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. PORTARIA N. 75/2012/MF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. - **No julgamento do REsp n. 1.112.748/TO (representativo de controvérsia), consolidou-se orientação de que incide o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o valor do débito tributário não ultrapasse o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02.** - A Portaria Ministério da Fazenda - MF n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda - por se cuidar de norma infralegal que não possui força normativa capaz de revogar ou modificar lei em sentido estrito -, não tem o condão de alterar o patamar

limítrofe para a aplicação do aludido princípio da bagatela. Orientação jurisprudencial reafirmada recentemente pela eg. Terceira Seção por ocasião do julgamento do REsp n. 1.393.317/PR (12.11.2014), da relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti (DJe de 2.12.2014). Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1460036 PR 2014/0141562-8, Relator: Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/12/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2015)

Após a leitura desses julgados colacionados, percebe-se que a aplicabilidade do princípio da insignificância é subjetiva em demasia, devendo-se sempre levar em consideração o exame de cada situação isolada para que se chegue a um resultado consistente. Cabe ressaltar, também, o importante grau de discricionariedade dos julgadores, pois, além de critérios objetivos, muitas vezes, a convicção subjetiva de cada ministro é decisiva para seu voto.

Percebe-se, ainda, que alguns ministros são receosos quanto à aplicação do referido princípio por temer que a atipicidade de condutas tidas como ínfimas venha a incentivar a prática de tais delitos. Nesse ponto, importante frisar as palavras da ministra Rocha *apud* Vette (2015) destacando que a renúncia às penas de pequenos delitos somente transfere para outro âmbito do Direito a responsabilidade de punir, não se tratando, portanto, de impunidade.

Resta evidenciado as posições conflitantes entre os posicionamentos do STJ e da Corte Suprema, porquanto o primeiro, na maioria de seus julgados, entende que não é possível a aplicação do postulado aos crimes contra a Administração Pública, porque, ainda que o valor da lesão possa ser considerado mínimo, a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a abnegação estatal à sua coerção; enquanto a última vem possibilitando a aplicação da bagatela a diversas espécies criminosas, permitindo-se um alargamento constitucional do princípio em questão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a temática abordada, restou claro que o princípio da insignificância, embora não esteja catalogado na Carta Magna ou na legislação infraconstitucional, é um postulado amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, verdadeiras fontes de Direito.

Ademais, tal preceito é aplicável aos crimes contra a Administração Pública, desde que presentes os quatro vetores elencados pela Suprema Corte para configuração da bagatela: a) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; b) ausência de periculosidade social da ação; c) mínima ofensividade da conduta do agente; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nessa esteira, o presente trabalho analisou o conceito de crime, enquanto fato típico, antijurídico e culpável, passando-se para a análise do fato típico em suas acepções material e formal, haja vista a aplicação da bagatela afastar a tipicidade do fato e, por conseguinte, o delito.

Apresentou, ainda, as implicações jurídicas do Direito Penal mínimo, vez que esta seara deve ter o condão de resguardar os bens jurídicos mais caros ao homem, motivo pelo qual comporta o caráter de *ultima ratio*, devendo entrar em cena apenas quando todos os outros ramos do Direito não forem suficientes à repreensão da conduta delituosa.

Ademais, o princípio da insignificância teve sua base histórica no Direito romano, a partir do brocardo *minimis non curat pretor*, no entanto, sua formação científica se deu com os estudos do jurista alemão, Claus Roxin, na década de 1960. A bagatela, doravante, passou a ser entendida como meio de interpretação restritiva do tipo penal, pois quando uma conduta é considerada irrelevante e desprovida de reprovação social, restará excluída a tipicidade do fato, o que acarretará a descaracterização do crime. Para isso, devem estar presentes os quatro requisitos elencados pelo STF.

Ao tratar da aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, enfatizou-se as características de tal espécie de delitos. Nesse diapasão, foram demonstrados o conceito de crimes funcionais, aqueles que podem ser praticados pelo particular ou pelo funcionário público, e do referido termo funcionário público, sendo aqueles que exercem cargo, emprego ou função públicos.

Ainda no que se refere à aplicação da bagatela aos crimes contra a Administração Pública, percebeu-se, com base em diversos julgados colacionados, tanto do STF quanto do STJ, que há divergência no entendimento de nossos Tribunais Superiores quanto ao mote. De um lado, a Suprema Corte vem aceitando amplamente a caracterização da bagatela face aos crimes funcionais, possibilitando um alargamento constitucional da insignificância, pautando-se, sobretudo, pela intervenção mínima do Direito Penal e pelo *in dubio pro reo*. Em contrapartida, o STJ é quase uníssono no sentido de que os crimes funcionais ofendem a moralidade administrativa e, por isso, seria inviável a renúncia estatal à sua repressão.

Nota-se, portanto, que a questão não é pacífica nos Tribunais Superiores. Vale salientar, no entanto, que se a única diretriz na busca da Justiça fosse a letra fria da Lei, seria desnecessário a exegese dos operadores do Direito para suprir as lacunas que a legislação, ainda que bem elaborada, acaba por apresentar.

Assim, é necessário avaliar, individualmente, se as condutas têm o condão de provocar expressiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, de modo a afetar de forma significativa a coletividade, ou se o fato carece de relevância jurídica e social.

É bem verdade que as condutas tipificadas em Lei devem ser reprimidas, contudo, há que afastar-se a desproporcionalidade entre o fato e a sanção, uma vez que o Direito Penal busca tutelar apenas as infrações mais gravosas, não devendo ocupar-se com bagatelas. Ademais, não é justo movimentar a poderosa máquina do Judiciário para penalizar condutas ínfimas, que muitas vezes carecem até mesmo de reprovação social.

Destarte, a presente pesquisa atingiu o seu objetivo geral, qual seja a análise do princípio da insignificância e sua aplicabilidade aos crimes contra a Administração Pública, bem como os seus objetivos específicos: identificar a origem histórica, o conceito e a abrangência de tal preceito; individualizar as características dos crimes contra a Administração Pública e os efeitos da aplicabilidade da bagatela neste tipo de delito; bem como estabelecer as divergências na jurisprudência do STF e do STJ acerca do tema.

Ante o exposto, resta claro que a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública é possível, desde que haja adequação dos casos concretos aos vetores paradigmáticos apresentados. Contudo, tal análise dependerá da interpretação e do posicionamento adotado pelos Tribunais

Superiores, haja vista serem estes os guardiões da Lei e da Constituição Federal no Brasil.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. In Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. São Paulo: Lex, 1988.

BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e Delle Pene**. 1764. São Paulo: Traduzido pela ed. Martin Claret. 2007.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Anotações aos acórdãos: critérios de aplicação do princípio da insignificância no âmbito jurídico penal brasileiro**. In Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

BEIJATO JÚNIOR, Roberto. **Da aplicabilidade do princípio da Insignificância nos crimes de furto e Roubo**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10689-Da-aplicabilidade-do-principioda-insignificancia-nos-crimes-de-furto-e-roubo>>. Acesso em: 6 abr. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 1982.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONFIM, Edilson Mongenot; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 35. ed. Brasília: Senado, 2013.

_____. **Código de Processo Penal. Vade Mecum, Legislação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015.

_____, **Código Penal. Vade Mecum, Legislação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015.

_____. **Lei nº 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 236/12**. Anteprojeto de Código Penal. 2012. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 60.949-PE**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Órgão julgador: Quinta Turma. Data de julgamento: 20/11/07. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5295/habeas-corpus-hc-60949/inteiro-teor-100014634>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 106.360-DF**. Relatora: Min. Rosa Weber. Órgão julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 04/10/12. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22454022/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-106360-df-stf/inteiro-teor-110906457>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 119.849-PR**. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 26/03/14. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25019871/habeas-corpus-hc-119849-pr-stf>>. Acesso em: 9 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 105.676-RJ**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Órgão julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 18/10/11. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21586131/habeas-corpus-hc-105676-rj-stf/inteiro-teor-110379991>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107.370-SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 26/04/11. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpus-hc-107370-sp>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. 1º Tribunal Regional Federal. **Apelação Criminal nº 00051690220074013801**. Relator: Des. Ney Bello. Órgão julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 13/01/15. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253337386/apelacao-criminal-acr-51690220074013801>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 114.723-MG**. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 26/08/14. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342188/habeas-corpus-hc-114723-mg-stf>>. Acesso em: 9 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1275835-SC**. Relator: Min. Adilson Vieira Macabu. Órgão julgador: Quinta Turma. Data de julgamento: 11/10/11. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21283804/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1275835-sc-2011-0212116-0-stj>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC nº 46210-SP**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Órgão julgador: Quinta Turma. Data de julgamento: 22/04/14. Disponível em: <

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25060723/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-46210-sp-2014-0058367-2-stj>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 165.725-SP**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Órgão julgador: Quinta Turma. Data de julgamento: 31/05/11. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21115390/habeas-corporus-hc-165725-sp-2010-0047157-7-stj>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.460.036-PR**. Relator: Min. Ericson Marinho. Órgão julgador: Sexta Turma. Data de julgamento: 18/12/14. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177885366/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1460036-pr-2014-0141562-8>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC nº 26.012-CE**. Relator: Min. Napoleão Filho. Órgão julgador: Quinta Turma. Data de julgamento: 18/06/09. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062215/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-26012-ce-2009-0080749-3>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 111.918**. Relator: Min. Dias Toffoli. Órgão julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 29/05/12. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21916933/habeas-corporus-hc-111918-df-stf>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.318.686-PR**. Relator: Min. Ericson Marinho. Órgão julgador: Sexta Turma. Data de julgamento: 16/10/14. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153484377/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1318686-pr-2012-0084643-0>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 110.841-PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Órgão julgador. Segunda Turma. Data de julgamento: 27/11/12. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22851013/habeas-corporus-hc-110841-pr-stf/inteiro-teor-111090421>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 113.369-MG**. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 26/02/13. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23082103/habeas-corporus-hc-113369-mg-stf/inteiro-teor-111562154>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

COSATE, Tatiana Moraes. **Bem jurídico-penal**: um debate necessário. 2016. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10384-Bem-juridico-penal:-um-debate-necessario>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

DALBORA, José Luiz Guzmán. **La insignificancia:** especificación y reducción valorativas em el ámbito de lo injusto típico. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FRANÇA, Assembleia Nacional. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.** 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 9 abr. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção direito e ciências afins, v. 1).

_____. **Direito penal:** Parte Geral - Introdução. 2. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Requisitos da tipicidade penal consoante a teoria constitucionalista do delito.** 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7932>> Acesso em: 2 abr. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Especial. Volume IV. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

_____. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. Volume I. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal.** 1º Volume. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão.** Traduzido por: José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: Editora F. Briguret & C. 1899.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal:** análise à luz das Leis 9.099/95, 9.503/97 (código de trânsito brasileiro) e da jurisprudência atual. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Carlos Vicos. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Medeiros, 2012.

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

MOREIRA, Rodrigo de Andrade. **O descaminho, a insignificância e as posições divergentes do STF e do STJ**. In Jus Navigandi. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34159/o-descaminho-a-insignificancia-e-as-posicoes-divergentes-do-stf-e-do-stj>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Antônio Orlando de Almeida. **Código de Hamurabi, Leis da XII Tábuas, Manual dos Inquisidores, Lei de Talião**. São Paulo: Paulistana Jur, 2004.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROXIN, Claus. **Teoria Del tipo penal**. Buenos Aires: Depalma, 1979.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VETTE, Ageilton de. **O princípio da insignificância aplicado aos crimes de peculato: Análise da jurisprudência do STF**. In Jusbrasil. 2015. Disponível em: <<http://ageilton.jusbrasil.com.br/artigos/138416955/o-principio-da-insignificancia-aplicado-aos-crimes-de-peculato-analise-da-jurisprudencia-do-stf>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Jurídica de Chile, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 1988.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.