



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS –CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE DIREITO

LARYSSA GOMES DE LACERDA

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE
PECULATO**

SANTA RITA
2020

LARYSSA GOMES DE LACERDA

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE
PECULATO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a M.a. Nayara Toscano
de Brito Pereira

Santa Rita
2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L131i Lacerda, Laryssa Gomes de.

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
CRIME DE PECULATO / Laryssa Gomes de Lacerda. - João
Pessoa, 2020.

57 f.

Orientação: Nayara Toscano de Brito Pereira.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Direito Penal. 2. Princípio da Insignificância. 3.
Peculato. I. Pereira, Nayara Toscano de Brito. II.
Título.

UFPB/BC

LARYSSA GOMES DE LACERDA

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE
PECULATO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a M.a. Nayara Toscano
de Brito Pereira

Banca Examinadora:

Data da Aprovação:

Prof^a M.a. Nayara Toscano de Brito Pereira (Orientadora)

(Examinador)

(Examinador)

AGRADECIMENTOS

Ao Deus meu, toda gratidão e louvor pelos feitos que tem operado em minha vida durante os últimos anos, por seu sustento e provisão em todo o tempo, mesmo quando tudo parecia impossível.

Sou grata aos meus pais, Laércio e Ednalva, que derramaram sangue, suor e cimento para me proporcionarem o privilégio de estudar, por nunca medirem esforços para satisfazer meus desejos e por sempre estarem ao meu lado, mesmo estando fisicamente distante, nos momentos mais importantes da minha vida.

À minha irmã, Lays, agradeço por todo cuidado e amor, por sempre me fazer acreditar em minha capacidade.

À minha avó, Lindalva, agradeço por me ensinar que nossos sonhos são movidos pelo desejo mais profundo e incessante de alcançá-los, de forma que, não nos cansamos durante sua busca.

Enfim, sou grata a todos os meus familiares, especialmente, minha tia Eliene, por todas as orações e súplicas a Deus em meu favor nos momentos de dificuldade.

Sobretudo, sou extremamente grata por aqueles que o Senhor acrescentou em minha vida durante esta jornada que, no início, foram essenciais para a minha permanência no curso de direito. Assim, agradeço a Antônio e Francisca, por todo amor, preocupação e cuidado para comigo.

A Naildo e Josineide, agradeço por todas as conversas e risadas nos momentos tristes, por todo auxílio e consideração. Hoje, tenho vocês, Alany e Alysson, como parte da minha família, pois, como bem diz a Palavra de Deus, na hora da angústia nasce um irmão.

Agradeço à minha orientadora, Nayara Toscano, por toda compreensão e paciência, por me incentivar a não desistir e acreditar que tudo daria certo, que tudo ficaria bem. Por seu bom humor durante toda orientação e alegria contagiante.

Não poderia esquecer de todos os meus colegas de estágio que compõem o Passerat de Silans Advocacia, que durante longo tempo compartilharam comigo todas as dúvidas, incertezas e preocupações que esse momento penosamente me

proporcionou. Só tenho a agradecer a todos pela paciência, empatia e por todo o conhecimento transmitido durante esse período.

Agradeço também a Mariana, Thalia, Pedro e Priscilla por toda amizade, amor, paciência, cuidado, por todos os conselhos, vocês foram essenciais nesse momento. Obrigado a todos vocês, pelas orações, pela paz que me foi transmitida e por todo tempo dedicado à minha vida.

Este trabalho foi inspirado em uma experiência que a própria vida me proporciona, que me fez refletir sobre o que, de fato, é substancial em nossas vidas. Sem a qual não teria a sensibilidade necessária para perceber o quanto as circunstâncias fáticas são importantes para a aplicação equitativa do Direito e, sobretudo, para a promoção de mudanças na sociedade.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar as principais teses doutrinárias e jurisprudenciais acerca da viabilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato. Assim, busca-se apresentar os princípios básicos que orientam o Direito Penal, bem como, discorre-se a respeito dos fundamentos principiológicos que deram origem ao instituto bagatelar, além de demonstrar seu âmbito de incidência. Nesse sentido, visando a um entendimento mais aprofundado sobre a tipificação do peculato e da tutela jurídica que se opera por meio dele, expõe-se o contexto legal em que está inserido o tipo penal. Em seguida, examina-se as principais decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria. Destarte, este trabalho busca demonstrar se seria ou de que maneira seria possível aplicar a insignificância na espécie delitiva estudada.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípio da insignificância. Peculato.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	11
2.1 FUNDAMENTOS PRINCIPOLÓGICOS E CONCEITO	11
2.2 INCIDÊNCIA E NATUREZA JURÍDICA	15
2.3 VETORES DE APLICAÇÃO	18
2.3.1 Pressupostos subjetivos doutrinários	18
2.3.2 Pressupostos objetivos jurisprudenciais	20
3 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	23
3.1 DEFINIÇÃO E TUTELA JURÍDICA PENAL	23
3.2 DA TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO	27
3.3 DO CONCEITO LEGAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO	29
3.4 DO PECULATO	31
4 DA ANÁLISE ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO PECULATO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES	36
4.1 DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA	37
4.2 SÚMULA 599 DO STJ: DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA BAGATELA AO CRIME DE PECULATO	40
4.2.1 Da análise dos acórdãos	41
4.3 DO POSICIONAMENTO FAVORÁVEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À APLICAÇÃO DO INSTITUTO BAGATELAR AO CRIME DE PECULATO	46
4.3.1 Da fundamentação dos acórdãos	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância se aplica nas situações em que a gravidade da conduta praticada não é proporcional a sanção que se pretende aplicar, em razão da ínfima lesão provocada ao bem jurídico protegido. Dessa maneira, a insignificância incide sobre a tipicidade material, tornando o fato atípico para afastar do sistema criminal sua apreciação

Este constitui um instrumento de política-criminal que visa efetivar o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal buscando, assim, descongestionar o sistema penal e evitar possíveis injustiças sobre o caso concreto.

Neste viés, o presente estudo foi desenvolvido com a finalidade de analisar a viabilidade de aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de Peculato, insculpido pelo art. 312 do Código Penal, tendo em vista que a matéria ainda é objeto de discussão entre a doutrina e a jurisprudência.

Para isso, a metodologia de pesquisa adotada será orientada pelo método de abordagem indutivo, a partir do qual se fará a análise de casos concretos para se aferir a possibilidade de aplicação do princípio em comento aos crimes praticados contra a administração pública. Sendo assim, dividiu-se o presente estudo em três capítulos.

Na primeira seção - Do princípio da Insignificância - se apresentam os princípios básicos que fundamentaram a criação do instituto bagatelar, assim como, ressalta-se a sua compatibilidade com as finalidades e o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal.

Inicialmente, partindo das lições de Nucci, Bitencourt, Cavalcanti, Greco, Barbalho e Caixeta, discorre-se acerca da sua conceituação e a partir da concepção analítica de crime se demonstra o seu âmbito de incidência.

Através da análise documental, notadamente, da interpretação de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, apresenta-se a natureza jurídica do Princípio da Insignificância e os pressupostos objetivos jurisprudenciais exigidos para a sua aplicação.

No segundo capítulo (Da Administração Pública), partindo-se das lições de Diniz, Greco, Carvalho Filho, Di Pietro, Barbalho, Roxin, Oliveira, Rascovski, Dantas, dentre outros teóricos, buscou-se apresentar o contexto em que se insere a tutela jurídica exercida pelo crime de peculato.

Assim, inicialmente, apresentam-se conceitos essenciais para o aprofundamento da matéria, como o conceito de administração pública, estabelecendo diferenças básicas entre a definição adotada pelo Direito Administrativo e o estabelecido pelo Direito Penal e o seu papel na delimitação da tutela jurídica exercida pela tipificação dos crimes contra a Administração Pública.

Em seguida, a partir dos referenciais teóricos adotados e da análise do Código Penal, discorre-se sobre os a tipificação dos crimes praticados em detrimento da Administração, dentre os quais se destaca o crime de peculato. Assim, delimita-se o conceito de funcionário público para fins penais, tendo em vista que esta é condição elementar do crime em estudo.

Por fim, apresenta-se a concepção de Peculato, conforme os parâmetros estabelecidos por lei, bem como se apresentam as espécies delitivas contidas no art. 312 do Código Penal.

A terceira e última seção – Da análise acerca da aplicação do princípio da insignificância ao peculato pelos tribunais superiores - discorre acerca da tutela da probidade administrativa exercida pelo crime de peculato.

Em um primeiro momento, a partir das teorias de Souza, Bitencourt, Carvalho Filho, Di Pietro e da análise documental de dispositivos legais, sobretudo, da Constituição Federal, se buscou identificar a importância da moralidade no funcionamento público.

Posteriormente, realizou-se investigação documental através do estudo de acórdãos, sobre as divergências verificadas entre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, com a finalidade de verificar se seria ou como seria possível aplicação do Princípio da Insignificância no crime de Peculato.

2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1 FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS E CONCEITO

A força normativa dos princípios, estabelecida implícita e explicitamente pelos ditames da Constituição Federal de 1988, visa a garantir os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana por meio da limitação do poder punitivo estatal.

Neste sentido, as diversas normas jurídicas abstratas exercem influência sobre a atividade legiferante, limitando-a e orientando-a, bem como servem de critério para interpretação e aplicação do Direito Penal.

Exemplo disso é o Princípio da Intervenção Mínima, que estabelece que o Estado deve intervir minimamente na esfera privada, de modo que o Direito Penal, por se tratar de esfera de maior expressão do poder estatal, se apresente como último recurso, assim,

a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. 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 as que devem ser empregadas, e não as penais. 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.¹

Conforme aponta Nucci, “a vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar ao seu descrédito”². Por isso, a intervenção coercitiva penal apenas se justifica quando as demais esferas do ordenamento jurídico não se mostrarem eficazes na proteção de bens juridicamente mais relevantes para a sociedade.

Dessa maneira, demonstra-se o caráter subsidiário do Direito Penal em relação aos outros campos do Direito, pois, apenas quando exauridas as medidas

¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1. p.62

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. v. 1. p. 175.

extrapenais punitivas, subsistindo a reiteração da prática de atos lesivos, deve-se utilizar a tutela penal do Estado.³

O Princípio da Fragmentariedade, por sua vez, decorre da intervenção mínima e da reserva legal, e preleciona que o Direito Penal expressa apenas uma parcela do sistema que compõe o ordenamento jurídico. Assim, reserva-se a sancionar somente uma parte das práticas que ferem de morte os bens jurídicos mais relevantes para a vida em sociedade.

Neste viés, aponta Nucci que:

nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas e punidas pelo direito penal, pois este constitui apenas uma parte do ordenamento jurídico. *Fragmento* é apenas a parte de um todo, razão pela qual o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como *fragmentário*, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual. O mais deve ser resolvido pelos outros ramos do direito, por meio de indenizações civis ou punições administrativas⁴

Destarte, deve-se dizer que o Direito Penal não se presta apenas a análise da relevância dos bens jurídicos atingidos, mas, antes, perfaz a observância da ofensividade das condutas a serem sancionadas. De modo que se possa aferir se determinadas práticas são (do ponto de vista penal) suficientes para gerar ofensas que careçam de coerção estatal.

Neste contexto, surge o Princípio da Ofensividade que preleciona que apenas se justifica a interferência, “em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado”⁵.

A este respeito, aponta Bitencourt:

o princípio da ofensividade (ou lesividade) exerce dupla função no Direito Penal em um Estado Democrático de Direito: a) função político-criminal — esta função tem caráter preventivo-informativo, na medida em que se manifesta nos momentos que antecedem a elaboração dos diplomas

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. v. 1.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. v. 1. p.177

⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1. p.70

legislativo-criminais; b) função interpretativa ou dogmática — esta finalidade manifesta-se a posteriori, isto é, quando surge a oportunidade de operacionalizar-se o Direito Penal, no momento em que se deve aplicar, in concreto, a norma penal elaborada. [...] Em outras palavras, a primeira função do princípio da ofensividade é limitadora do *ius puniendi* estatal, dirigindo-se especificamente ao legislador, antes mesmo de realizar sua atividade-fim, qual seja, elaborar leis; a segunda configura uma limitação ao próprio Direito Penal, destinando-se ao aplicador da lei, isto é, ao juiz, que é, em última instância, o seu intérprete final.⁶

Deste modo, a norma jurídica abstrata supracitada serve como parâmetro interpretativo, que leva seu aplicador à análise das situações fáticas e, conseqüentemente, a identificação de uma suposta lesividade ao bem jurídico.

Verifica-se que a construção principiológica apontada impõe “limites à intervenção do Estado no campo das liberdades individuais. Ao atuarem como limitadores do *jus puniendi* estatal, visam afastá-lo, pois, do livre-arbítrio”⁷, notadamente, sobre a atuação do legislador.

Sob outra ótica, tais princípios visam a orientar a aplicação da norma penal face ao caso concreto, inviabilizando o exercício arbitrário do poder punitivo e, destarte, serviram de base para a construção do Princípio da Insignificância.

Neste viés, Bittencourt aponta Roxin como o idealizador da concepção contemporânea do princípio bagatelar, que remontaria o ano de 1964, cujos preceitos derivam do brocardo latino *minima non curat praetor*⁸. Para seu fundador, a insignificância teria “por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei aquelas situações consideradas como de bagatela”⁹.

O Princípio da Insignificância, portanto, decorre de exaustiva construção doutrinária e jurisprudencial que se fundamenta nos princípios regentes do Direito Penal, contudo, ainda carece de positivação legal. Por isso, diversos doutrinadores se

⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1. p. 68

⁷ CAVALCANTI, Maria Luísa Oliveira di. **A possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública**. 2019. 46 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de direito de Vitória, [S. l.], 2019. p. 26. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/692/1/Monografia%20-%20Maria%20Lu%20c3%adsa%20di%20Cavalcanti.pdf>>. Acesso em: 03 de agosto de 2020

⁸ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** arts. 1º a 120 do Código Penal. 19. ed. atual. e aum. Niterói – RJ: Impetus Ltda, 2017. v. 1. p. 145.

debruçam sobre sua definição, bem como se dedicam à delimitação daquilo que se poderia considerar como “delito de bagatela”¹⁰.

Por isso, destacamos o conceito apontado por Nucci, segundo o qual o princípio bagatelar “representa a desnecessidade de se aplicar sanção penal a uma infração considerada insignificante em relação à proporcionalidade da lesão ao bem jurídico tutelado pela lei penal”¹¹. Em outras palavras, para o autor, o princípio em comento se adequa ao caso concreto quando a conduta praticada é ínfima, isto é, quando o grau de ofensividade daquela é mínimo, não se mostrando necessária a aplicação de qualquer sanção.

No mesmo sentido, aponta Maria Luísa Oliveira di Cavalcanti¹² que o

Princípio da Insignificância, também conhecido como Princípio da Bagatela, é o princípio do Direito Penal que versa sobre os delitos insignificantes, os quais, frente a insuficiente ofensa ou lesão aos bens jurídicos tutelados, não necessitariam de punição por parte do Estado.

Sendo assim, a bagatela se aplica em situações nas quais a gravidade da conduta praticada não é proporcional a sanção que se pretende aplicar, de modo que o sancionamento estatal não se mostra necessário ou razoável frente a escassez da lesão provocada ao bem jurídico tutelado.

A partir das definições apontadas, pode-se dizer que, além de afastar da incidência penal condutas consideradas irrelevantes, a aplicação do princípio em comento visa a evitar possíveis injustiças sobre o caso concreto, haja vista que “nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar um injusto típico”¹³ que careça de coerção penal.

¹⁰ CAVALCANTI, Maria Luísa Oliveira di. **A possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública**. 2019. 46 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de direito de Vitória, [S. l.], 2019. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/692/1/Monografia%20-%20Maria%20Lu%20c3%adsa%20di%20Cavalcanti.pdf>>. Acesso em: 03 de agosto de 2020

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. v. 1. p. 178

¹² CAVALCANTI, Maria Luísa Oliveira di. **A possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública**. 2019. 46 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de direito de Vitória, [S. l.], 2019. p.9. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/692/1/Monografia%20-%20Maria%20Lu%20c3%adsa%20di%20Cavalcanti.pdf>>. Acesso em: 03 de agosto de 2020

¹³ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1. p. 64

Isto é, em diversas situações fáticas o sancionamento se mostra desnecessário ou, ainda, desarrazoado quando confrontado com a intensidade e extensão da violação provocada. Assim, não obstante a prática se adeque formalmente ao tipo penal descrito na lei, a mesma não se mostra relevante do ponto de vista material, por isso, entende-se que deve ser aplicada a Bagatela para afastar a tipicidade da conduta.

Desta feita, realizadas as considerações essenciais acerca do aparato principiológico que deu origem a Insignificância e sua definição, faz-se fundamental abordar especificamente o âmbito de incidência do princípio aqui abordado.

2.2 INCIDÊNCIA E NATUREZA JURÍDICA

Para que se possa compreender a incidência do Princípio da Insignificância no âmbito criminal e analisar a viabilidade de sua aplicação pelos Tribunais Pátrios, deve-se partir da concepção analítica de crime adotada pela Teoria Tripartite, segundo a qual o delito corresponde ao fato típico, ilícito e culpável.

Neste sentido, para a corrente finalista o delito corresponde a

uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade, onde estão contidos os elementos subjetivos dolo e culpa), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (culpabilidade)¹⁴.

Dito isto, ressalta-se que, para Nucci¹⁵, nenhuma incongruência há na adoção da Teoria Tripartite em conjunto com o Finalismo, pois, a adoção desta corrente não exigiria a concordância com um modelo Bipartido de crime. Inclusive, aponta que a referida exigência vem sendo alegada erroneamente por boa parte da doutrina brasileira.

Tal fato se daria porque a técnica finalista aponta o dolo e a culpa como elementos integrantes do fato típico, levando alguns doutrinadores a crer que tal

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. 1397 p. v. 1. p. 424-425

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. 1397 p. v. 1.

corrente considera a culpabilidade como mero pressuposto da aplicação da pena. Contudo, mostra que a concepção tripartite do delito e o finalismo podem coexistir em perfeita harmonia.

Neste diapasão, o fato típico é composto pela junção dos seguintes elementos: conduta, nexos de causalidade e resultado. “Assim, a conduta, sob o prisma finalista, é a ação ou omissão voluntária e consciente, que se volta a uma finalidade”¹⁶. O resultado, por seu turno, pode ser definido através de dois critérios:

- a) naturalístico: é a modificação sensível do mundo exterior. O evento está situado no mundo físico, de modo que somente se pode falar em resultado quando existe alguma modificação passível de captação pelos sentidos. [...]
- b) jurídico ou normativo: é a modificação gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou na de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal. Sob esse ponto de vista, toda conduta que fere um interesse juridicamente protegido causa um resultado¹⁷.

Doutrinariamente, a concepção naturalística do resultado vem sendo majoritariamente adotada. Nesse sentido, o terceiro elemento, qual seja, a relação de causalidade entre a conduta e o resultado praticado, apenas se mostra necessário quando versar sobre crime material, em que se exige a constatação de um resultado concreto para a consumação do crime. Os delitos formais, por outro lado, desprezam a demonstração do nexos causal, vez que se configuram com a simples realização da conduta, sem a necessária provocação de um resultado¹⁸.

Deste modo, a presença de todos estes componentes faz surgir um fato (típico ou não) que, quando realiza o modelo abstrato de conduta descrito na lei penal, dá origem à tipicidade, considerada em seu aspecto formal.

Neste ínterim, mostra-se oportuno esclarecer a diferença entre o tipo penal e a tipicidade, qual seja, esta equivale a adequação do fato à norma proibitiva definida em lei, enquanto aquele se refere à

descrição abstrata de uma conduta, tratando-se de uma conceituação puramente funcional, que permite concretizar o princípio da reserva legal (não há crime sem lei anterior que o defina). A existência dos tipos penais

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. 1397 p. v. 1. p.427

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. 1397 p. v. 1. p. 541

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. 1397 p. v. 1.

incriminadores (modelos de condutas vedadas pelo direito penal, sob ameaça de pena) tem a função de delimitar o que é penalmente ilícito e o que é penalmente irrelevante; tem, ainda, o objetivo de dar garantia aos destinatários da norma, pois ninguém será punido senão pelo que o legislador considerou delito, bem como tem a finalidade de conferir fundamento à ilicitude penal. Note-se que o tipo não cria a conduta, mas apenas a valora, transformando-a em crime¹⁹.

Conforme se pode extrair, o tipo penal se dedica à valoração daquilo que pode ou não ser considerado penalmente ilícito, visto que existem ilícitos que são extrapenais, a respeito dos quais devem cuidar as demais áreas do ordenamento jurídico.

A tipicidade, por seu turno, deve ser considerada sob duas perspectivas. Assim, quando considerada sob a perspectiva formal, ela consiste na simples subsunção do fato ao tipo penal, enquanto que, sob uma ótica material corresponde a um juízo de valor sobre a adequação do fato ao modelo abstrato descrito em lei, que vai além da adequação do fato a norma, vez que visa averiguar o grau de ofensividade e periculosidade do ato praticado em detrimento do bem jurídico protegido.

Nesta esteira, Bitencourt:

Não raro, condutas que se amoldam, formalmente, a determinado tipo penal não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode não se configurar a tipicidade material porque, a rigor, o bem jurídico não chegou a ser lesado. O tipo penal deve ser valorado, no seu aspecto material, como instituto concebido com conteúdo valorativo, distinto de seu aspecto puramente formal, de cunho puramente diretivo. Por isso se deve considerar materialmente atípicas as condutas de inegável irrelevância (insignificância) para a sociedade como um todo²⁰.

Neste sentido, só se poderia falar sobre a existência do fato típico quando preenchidos todos os requisitos necessários para sua formação, dentre os quais se inclui a demonstração da tipicidade formal e material. Sendo esta última inexistente ou, ainda, de ínfima significância se autoriza a aplicação do instituto bagatela.

Desta maneira, a Bagatela incide sobre a tipicidade material, eliminando-a e restringindo a própria incidência do fato típico sobre condutas que não obstante

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. 1397 p. v. 1. p.506

²⁰ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1. p. 69-70

possam ser consideradas típicas, expressam lesões de pouca importância e, conseqüentemente, afasta-se também a coercitividade penal desnecessária.

Ademais, para a corrente majoritária, o Princípio da Insignificância possui natureza jurídica de causa supra legal de exclusão da tipicidade material, haja vista que não possui origem no texto legal, porém, nasce de construção doutrinária e jurisprudencial. Dito isto, mostra-se imperioso abordarmos a seguir os vetores costumeiramente utilizados na análise da aplicabilidade do princípio em comento aos delitos de bagatela.

2.3 VETORES DE APLICAÇÃO

Tendo em vista que é ausente a definição legal de critérios que regulem a incidência da referida excludente de tipicidade, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais têm se dedicado ao estabelecimento de pressupostos específicos que orientem sua aplicação.

Desta feita, mostra-se oportuna a análise dos vetores apontados pelos Tribunais Pátrios e pela doutrina como necessários para a aplicação do instituto e conseqüente reconhecimento da atipicidade do caso concreto. Dessarte, passemos à sua exposição.

2.3.1 Pressupostos subjetivos doutrinários

Conforme preleciona Nucci, a “bagatela expõe duas facetas do sistema normativo: a desatualização das leis e o descompasso entre teoria e prática”²¹. Nesse sentido, para o autor, a desatualização surge a medida em que as situações fáticas se mostram passíveis de sanção, mas, em âmbito do ordenamento jurídico diverso do Penal.

Diante da realidade, a doutrina apontou o caminho a seguir, contornando a sacra visão paternalista do Direito Penal brasileiro, para atingir a efetividade

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense LTDA, 2015. p.193-194

da democrática intervenção mínima e, conseqüentemente, a retirada da tutela estatal criminal dos delitos considerados insignificantes²².

Nesta senda, o doutrinador propõe a consideração dos seguintes vetores subjetivos para a aplicação do princípio bagatelar: (a) valor do bem jurídico em termos concretos; (b) lesão ao bem jurídico em visão global; e (c) consideração dos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social²³.

De acordo com o primeiro critério, quando se tratar de delitos de natureza patrimonial, o valor do bem protegido deve ser considerado sob o ponto de vista da vítima, do agressor e da sociedade, haja vista que a apreciação econômica é relativa nos diversos níveis²⁴. Dessa maneira, será possível aferir a extensão da suposta lesão provocada e, conseqüentemente, se há espaço para a aplicação do instituto em comento.

Em segundo lugar, o

enfoque de determinada lesão, quando concebida apenas a unidade, pode levar à conclusão equivocada de se tratar de infração irrelevante. Porém, aberta a análise do caso concreto, pode-se perceber que a unidade não é e nunca foi o intuito do agressor, mas, em verdade, a sua meta é o agrupamento de lesões unitárias, com o fito de atingir expressivo valor²⁵.

A visão global proposta tem a finalidade de efetivar a função preventiva da pena, na medida em que evita a reiteração de práticas que, quando analisadas em uma visão geral, provocam significativa lesão jurídica, como se observa nos crimes continuados. Destarte, o

objeto de análise para a constatação da insignificância, diz respeito à pessoa do autor e ao modo como desenvolveu sua conduta aparentemente lesiva. Os atributos de personalidade, antecedentes, conduta social, associados à particular execução, suas circunstâncias e conseqüências, são fatores essenciais para vincular ao grau de potencial lesivo ao bem jurídico, visto em visão total²⁶.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense LTDA, 2015. p. 194

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense LTDA, 2015.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense LTDA, 2015.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense LTDA, 2015. p. 195

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense LTDA, 2015. p.195.

Dito isto, em último lugar, o autor destaca que se deve levar em consideração o valor social dos bens imateriais protegidos. Assim, o mesmo leva o leitor a crer que determinados bens jurídicos não são passíveis da aplicação do instituto bagatelar, em razão do seu grau de relevância social, ao mesmo passo que, contraditoriamente, aponta que “não se deve desconsiderar, por completo, a viabilidade da bagatela”²⁷.

Porém, é possível tecer críticas ao posicionamento do autor. Isto porque a possibilidade de aplicação da insignificância - por ele sugerida ao final - vai de encontro à consideração particular do bem jurídico, visto que a análise específica de sua relevância social impõe a prevalência desta em detrimento dos demais vetores apontados, afastando, assim, qualquer viabilidade de adequação do caso concreto ao instituto.

Assim, entende-se que os critérios apontados devem ser considerados em conjunto por meio de uma análise geral das supostas lesões provocadas e do sistema que compõe o ordenamento jurídico, afastando-se a imposição de determinado vetor em detrimento dos demais pressupostos sugeridos para a aplicação da Bagatela.

De modo que, o fator determinante para a aplicabilidade do princípio em comento seja a periculosidade, a extensão e o grau de lesividade da ofensa, e não a relevância do bem jurídico atingido, como pretende boa parte da doutrina.

2.3.2 Pressupostos objetivos jurisprudenciais

Em diversas situações, os parâmetros apontados pela doutrina são imprecisos e vagos. Além disso, a escolha dos vetores a serem utilizados no julgamento do caso concreto dependem da discricionariedade do aplicador da lei. Tendo em vista isso, os Tribunais se dedicaram ao estabelecimento de pressupostos mais firmes e objetivos que orientem a aplicação do Princípio da Insignificância.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense LTDA, 2015. p.196

Neste contexto, destacamos o julgamento do Habeas Corpus nº 84.412/SP, em 2004, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello, cuja decisão²⁸ pacificou o entendimento jurisprudencial acerca da natureza jurídica do Princípio da Insignificância, definindo-a como causa de exclusão da tipicidade material, bem como representou grande avanço na fixação de critérios mais precisos para a efetivação deste instituto.

Deste modo, extrai-se do julgado em comento o estabelecimento de quatro vetores determinantes para a incidência do princípio bagatelar, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nota-se que os parâmetros consolidados pelo Supremo Tribunal Federal representam uma base congruente para a aplicação da insignificância ao caso concreto, tanto é que vêm sendo apontados como pressupostos de admissibilidade pelos demais Tribunais Pátrios²⁹; todavia, não estão isentos das críticas feitas pela doutrina. Como aponta Caixeta,

não se pode dizer com propriedade que aspectos como o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a ausência de periculosidade social da ação sejam requisitos de índole objetiva, pelo contrário, estes mais se

²⁸ PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - **tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.** Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (...) (STF. HC: 84412/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento: 19/10/2004. DJe 19/11/2004) (Grifo Nosso).

²⁹ BARBALHO, Adolfo Humberto Alves. **O princípio da insignificância e os crimes funcionais**. 2013. 26f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia), Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013. p.12. Disponível em <<http://monografias.ufrn.br/handle/123456789/7697>>. Acesso em: 03 de agosto de 2020

aproximam de uma hipótese subjetiva que pode variar, e muito, de acordo com a análise de cada julgador³⁰

Assim, não obstante a fixação de parâmetros pela Suprema Corte tenha representado um avanço na adoção do princípio bagatela pelos tribunais brasileiros, os critérios estabelecidos ainda se mostram imprecisos em diversas situações, de modo que, na prática tentem a gerar uma disparidade entre as decisões³¹.

Sabendo disso, além de definir os critérios essenciais para aferição da viabilidade de emprego da bagatela, os tribunais superiores firmaram entendimento proibitivo à adoção do instituto em algumas situações fáticas, como é o caso da inviabilidade de sua aplicação aos crimes patrimoniais cometidos com grave ameaça ou violência contra a vítima³².

Além disso, Nucci destaca que:

reiterando aspecto já mencionado, não se concede o benefício da atipicidade, por insignificância, quando se constata a reincidência ou os maus antecedentes do agente (...) é fundamental verificar que se não se trata de agente que reitera a prática criminosa, inclusive valendo-se da individual consideração da bagatela. Seria uma imunidade penal inconcebível. Entretanto, o STF decidiu que a avaliação dos antecedentes deve guardar correspondência com o caso presente. Se o agente responde por furto e antes cometeu lesão corporal, os fatos não se relacionam, podendo-se acolher a tese da insignificância³³.

Para a doutrina majoritária, os tribunais superiores se mostram um tanto quanto resistentes à aplicação do Princípio da Insignificância em determinados crimes, como é o caso dos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas (vedado pela Súmula 589 do STJ) e, ainda, a controvérsia existente sobre a sua aplicação no âmbito Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006).

³⁰ CAIXETA, Fernanda de Oliveira. **O princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública**. 2019. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. p. 26. Disponível em < <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/28556>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

³¹ CAIXETA, Fernanda de Oliveira. **O princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública**. 2019. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. Disponível em < <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/28556>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

³² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal**. 19ª. ed. atual. e aum. Niterói – RJ: Impetus Ltda, 2017. 983 p. v. 1.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal**. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019. v. 1. p.525

De igual maneira, alguns doutrinadores, como Rogério Greco e Guilherme de Souza Nucci, sustentam que não se mostra viável o emprego do instituto bagatelar a todo e qualquer delito, notadamente, em razão da relevância social do bem jurídico tutelado. Contudo, aventam em último caso a possibilidade de sua adoção para evitar conclusões desarrazoadas, que imponham punições desnecessárias a condutas que não deviam merecer a atenção em razão da sua inexpressividade³⁴.

Neste viés, exsurge a discussão acerca da viabilidade de aplicação do Princípio da Insignificância aos crimes praticados contra a administração pública, notadamente ao crime de peculato, dada a relevância dos bens jurídicos que se propõem a tutelar. Sendo assim, mostra-se necessário discorrer em seção adequada a respeito de sua tipificação legal, para só assim, em momento oportuno, promover análise sobre o entendimento firmados pelos tribunais superiores acerca da matéria.

3 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 DEFINIÇÃO E TUTELA JURÍDICA PENAL

A compreensão da definição de administração pública se mostra necessária para verificar quais são os parâmetros sob os quais se erigem normativas razoáveis e proporcionais à preservação das suas funções e das finalidades a que se propõe atingir³⁵.

Por isso, em uma análise inicial, para que se possa compreender o objeto de estudo, mostra-se oportuno apontar as diferenças entre os conceitos de administração pública adotados pelo Direito Administrativo e o adotado pelo Direito Penal.

Segundo Carvalho Filho, é pacífico entre os doutrinadores que a expressão é controversa, visto que não expressa apenas um sentido. Por esse motivo, se faz

³⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** arts. 1º a 120 do Código Penal. 19. ed. atual. e aum. Niterói – RJ: Impetus Ltda, 2017. v. 1.

³⁵ DINIZ, Eduardo Saad. Estudos sobre os Delitos contra a Administração Pública. **Crimes contra a Administração Pública: Aspectos Polêmicos**. CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas (Coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2010. 49-60.

divisão entre a própria atividade pública e seus executores, que se expressa através de dois sentidos: objetivo e subjetivo³⁶.

Assim, em sentido material ou objetivo, a **Administração Pública** pode ser definida como a **atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos**³⁷ (Grifos do autor).

Nota-se que, para o direito público, o sentido objetivo empregado ao conceito de administração pública se refere à própria função administrativa. Isto é, consiste na atividade desempenhada pelo Estado, bem como pelos órgãos e agentes públicos que o compõe, visando resguardar a Supremacia do Interesse Público.

Em seu aspecto subjetivo, por outro lado, representa o conjunto de pessoas as quais a lei incumbiu a concretização das atividades administrativas, visando a persecução dos interesses coletivos³⁸. “Toma-se aqui em consideração o sujeito da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato”³⁹.

Embora nos ramos do direito constitucional e administrativo a expressão “Administração Pública” sirva para expressar, em sentido estrito e técnico, as atividades exercidas precipuamente pelo Poder Executivo, o conceito de Administração Pública para fins penais assume uma feição mais ampla, no qual se abarcam todas as atividades funcionais do Estado, compreendendo, dessa forma, não só a atividade administrativa, mas também a legislativa e a judiciária⁴⁰.

Constata-se que, diferentemente do que se mostra no âmbito do direito público, para o direito Penal a concepção de Administração Pública se mostra ainda mais ampla, pois, enquanto esfera detentora de maior poder coercitivo, abarca as atividades do estado desenvolvidas nas três esferas de poder.

³⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2019.

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 194

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2019. p. 12

⁴⁰ BARBALHO, Adolfo Humberto Alves. **O princípio da insignificância e os crimes funcionais**. 2013. 26f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia), Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013. p.16 Disponível em <http://monografias.ufrn.br/handle/123456789/7697>. Acesso em: 30 ago. 2020.

A administração, portanto, corresponde ao conjunto das funções desempenhadas pelo Estado com vistas ao atendimento do interesse coletivo, assim, a administração não constitui um fim em si mesma, mas, antes, suas atividades se voltam para a contemplação de finalidades sociais específicas.

É justamente sobre essa atividade que recai a significância penal, que faz da administração pública relevante jurídico-penalmente, carecedora de tutela. Daí porque a observação do conceito de administração pública traduz-se como etapa necessária para o planejamento da tutela penal, quer pelo reconhecimento expresso do anacronismo político-institucional, quer pela proposição de critérios objetivos de atribuição de responsabilidade e seleção dos bens jurídicos relevantes⁴¹.

Verifica-se que as atividades administrativas se mostram relevantes do ponto de vista jurídico em razão das finalidades públicas para as quais estão voltadas. Portanto, a administração amplamente considerada, como o conjunto de atividades e entes públicos, se mostra passível de tutela penal.

A compreensão da tutela jurídica que se opera através da tipificação dos crimes praticados contra a administração deve perpassar a conceituação de bem jurídico. Em vista disso, ressalta-se que este está diretamente relacionado às "circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos"⁴².

A este respeito, parafraseando Prado, Oliveira aponta que o bem jurídico se refere ao

valor objetivo que a norma se propõe a proteger. O Direito Penal elege como sua missão a tutela do bem jurídico, daí adquirindo legitimidade, deixando seu passado de instrumento do arbítrio estatal, passando a ser garantidor da pessoa, da sociedade e do seu direito à liberdade⁴³

⁴¹ DINIZ, Eduardo Saad. Estudos sobre os Delitos contra a Administração Pública. **Crimes contra a Administração Pública: Aspectos Polêmicos**. CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas (Coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2010. 49-60. p.50

⁴² ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 16-19.

⁴³ OLIVEIRA, Arlindo Severino Teixeira de Oliveira; CANTARELLI, Margarida de Oliveira. **Princípio da insignificância e tutela penal dos bens jurídicos**: sua aplicação nos crimes próprios contra a administração pública. 2011. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2001. p.106-107. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4793>. Acesso em: 30 de agosto de 2020. Acesso em: 20 ago. 2020.

Constata-se que “bem jurídico” se refere a uma objetividade jurídica, não se confundindo com os interesses juridicamente protegidos, mas, antes, se volta para um elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social. Assim, pode ser entendido como um valor que se incorpora à norma, bem como seu objeto e constitui o elemento primário da estrutura do tipo, a respeito do qual se refere a ação típica e seus demais componentes⁴⁴.

Ainda que os interesses sejam relevantes para a proteção dos bens jurídicos, o que os define é o valor intrínseco do seu objeto e a sua relevância social podendo, ainda, estes serem materiais ou imateriais conforme aponta Barbalho:

a proteção penal não recai somente sob os bens jurídicos materiais, a exemplo do patrimônio e da integridade física, mas também sob os bens imateriais de relevante valor à sociedade, a exemplo do meio ambiente e a saúde pública, como forma de garantir o desenvolvimento social, político, cultural e econômico de uma comunidade organizada. A moralidade administrativa, elementar em um Estado Democrático de Direito, se encontra alocada nesse último grupo e é dotada de relevância penal a partir do instante em que é revelada como valor fundamental albergado na Constituição da República, considerando que, juntamente com os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, dentre outros princípios constitucionais implícitos e infraconstitucionais explícitos, deve orientar toda a atividade da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁴⁵.

Os bens jurídicos, portanto, podem ser entendidos como objetos materiais ou imateriais sobre os quais recai a tutela jurídica-penal do estado, dotados de valor objetivo para a sociedade, como é o caso dos princípios constitucionais que devem reger a Administração Pública, notadamente, a moralidade administrativa.

Além disso, doutrinariamente, assentou-se entendimento de que o objeto geral da tutela penal exercida por meio da tipificação dos crimes contra a administração pública,

é o interesse público concernente ao normal funcionamento e ao prestígio da administração pública em sentido lato, naquilo que diz respeito à probidade, ao desinteresse, à capacidade, à competência, à disciplina, à fidelidade, à

⁴⁴ TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto penal. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁴⁵ BARBALHO, Adolfo Humberto Alves. **O princípio da insignificância e os crimes funcionais**. 2013. 26f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia), Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013. p. 21 Disponível em <http://monografias.ufrn.br/handle/123456789/7697>. Acesso em: 03 ago. 2020.

segurança, à liberdade, ao decoro funcional e ao respeito devido à vontade do Estado em relação a determinados atos ou relações da própria administração⁴⁶.

No mesmo sentido, por fim, fazendo uso da teoria de Hungria, Oliveira aponta que "os crimes contra a Administração Pública têm como objetividade jurídica a tutela de sua normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro"⁴⁷.

Isto posto, pode-se dizer genericamente que o interesse público e a moralidade administrativa são os bens jurídicos imateriais tutelados pelo Título XI do Código Penal brasileiro, vez que se prestam a resguardar os valores objetivos intrínsecos a atividade administrativa e ao seu perfeito funcionamento, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

3.2 DA TIPIIFICAÇÃO DOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO

O Título XI do Código Penal divide os delitos realizados em detrimento da administração pública em cinco espécies, quais sejam: dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral (Capítulo I); dos crimes praticados por particular contra a administração pública em geral (Capítulo II), dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira (Capítulo II-A), dos crimes contra a administração da justiça (Capítulo III) e, por fim, dos crimes contra as finanças públicas (Capítulo IV)⁴⁸.

Neste contexto, objetivando uma melhor compreensão, mostra-se necessário apontar que os crimes podem ser classificados em seus diversos

⁴⁶ RASCOVSKI, Luiz Do Procedimento Especial dos Crimes Praticados por Funcionários Públicos. **Crimes Contra a Administração Pública: Aspectos Polêmicos**. CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas (Coord.). São Paulo: Quartier Latin. 2010, apud MANZINI, p. 215.

⁴⁷ OLIVEIRA, Arlindo Severino Teixeira de Oliveira; CANTARELLI, Margarida de Oliveira. **Princípio da insignificância e tutela penal dos bens jurídicos: sua aplicação nos crimes próprios contra a administração pública**. 2011. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2001. p. 89. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4793>. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁴⁸ DANTAS, Amanda Vanessa Queiroz. **Incidência do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública**. 2016. 43f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Campina Grande, 2016. [Artigo]. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/11183>. Acesso em: 30 ago. 2020.

aspectos, dentre estes quanto à qualidade do autor, isto é, o tipo penal pode ou não exigir uma determinada qualidade do sujeito ativo.

Assim, em razão das características específicas do agente delitivo, pode-se classificar os crimes em comuns e especiais (ou próprios), conforme aponta Oliveira:

em geral só se exige do autor a capacidade de agir, sendo estes tipos penais classificados como crimes comuns. Neste rol se encontram a maioria dos tipos penais, a exemplo do homicídio, furto, roubo e lesão corporal, não se exigindo do sujeito ativo nenhuma qualidade específica, qualquer pessoa pode cometê-los, desde que seja penalmente capaz. A lei a estes se refere de modo genérico. Outros tipos penais exigem do sujeito ativo uma qualidade específica. Estes tipos são denominados de crimes especiais⁴⁹.

Os crimes comuns, portanto, correspondem àqueles que podem ser praticados por qualquer agente capaz, enquanto que para os delitos especiais ou próprios a lei exige a presença de qualificação especial do autor sem as quais a prática não pode ser tida como criminosa.

Nesse sentido, deve-se destacar o que diz a teoria de Greco:

Quando estivermos diante de crimes praticados por funcionários públicos, estes deverão ser considerados como *crimes funcionais*, devendo ser divididos em: *crimes funcionais próprios* e *crimes funcionais impróprios*. Os *crimes funcionais próprios* são aqueles em que a qualidade de funcionário público é essencial à sua configuração, não havendo figura semelhante que possa ser praticada por quem não goza dessa qualidade, a exemplo do que ocorre com o delito de prevaricação, tipificado no art. 319 do Código Penal. Por outro lado, há infrações penais que tanto podem ser cometidas pelo funcionário público como por aquele que não goza desse *status*, a exemplo do que ocorre com o peculato-furto, previsto no art. 312, § 1º, do Código Penal, que encontra semelhança com o art. 155 do mesmo diploma legal, denominando-os, aí, impróprios⁵⁰. (Grifos do autor)

Tendo em vista isso, pode-se dizer que, tais crimes são classificados como funcionais próprios, vez que sempre que a qualidade de funcionário público for

⁴⁹ OLIVEIRA, Arlindo Severino Teixeira de Oliveira; CANTARELLI, Margarida de Oliveira. **Princípio da insignificância e tutela penal dos bens jurídicos**: sua aplicação nos crimes próprios contra a administração pública. 2011. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2001. p.85 Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4793>. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁵⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial artigos 213 a 361 do Código Penal, vol.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017. Página. 744

condição sem a qual o fato será considerado atípico, enquanto que, quando estes são impróprios, não havendo o cumprimento dessa exigência haverá a desclassificação da conduta para outro crime.

Assim, para as finalidades do presente trabalho, delimitar-se-á a menção de um crime funcional dentre os descritos no capítulo primeiro do Título XI, notadamente, ao peculato, tipificado no art.312 do Código Penal, para a realização do qual a lei exige a qualidade de “funcionário público”. Assim, mostra-se oportuno tecer algumas considerações sobre esta condição.

3.3 DO CONCEITO LEGAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO

A respeito do Capítulo I do Título XI, ratificando a teoria de Rabeschini, aponta Dantas que este

consiste em abordar os crimes funcionais, praticados por determinado grupo de pessoas no exercício de sua função, associado ou não com pessoa alheia aos quadros administrativos, impregnando assim o correto funcionamento dos órgãos⁵¹

Percebe-se que, de forma genérica, os crimes tipificados no capítulo em comento, visam a punição de servidores públicos e particulares que praticarem condutas que prejudiquem o regular funcionamento da Administração Pública em geral⁵².

Mostra-se que a qualidade de “funcionário público” é condição para a configuração de tais ilícitos, por isso, exsurge a necessidade de esclarecer seu conceito legal. Destarte, vejamos o que estabelece o Código Penal:

⁵¹ DANTAS, Amanda Vanessa Queiroz. **Incidência do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública**. 2016. 43f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Campina Grande, 2016. p.34 [Artigo]. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/11183>. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁵² CAVALCANTI, Maria Luísa Oliveira di. **A possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública**. 2019. 46 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de direito de Vitória, [S. l.], 2019. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/692/1/Monografia%20-%20Maria%20Lu%20c3%adsa%20di%20Cavalcanti.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

Funcionário público

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

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)⁵³

Conforme o texto legal, fica evidente que a definição de funcionário público para fins penais é ampla, “devendo incluir-se como crimes funcionais os praticados pela pessoa que, embora transitoriamente e sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, equiparado aquele que o faça em entidade paraestatal”⁵⁴.

Assim, pode ser considerado funcionário público qualquer pessoa investida em cargo público com vínculo estatutário ou contratado pela Administração Pública sob regime celetista ou a título precário, assim como, todos aqueles que prestam serviços públicos sem remuneração. Estes são classificados pela doutrina como particulares em colaboração com o Poder Público, vez que não perdem a característica de particulares, pois, atuam excepcional e temporariamente em nome do Estado, independentemente de vínculo empregatício⁵⁵.

Por esta razão, pode-se afirmar que

pouco importa que o exercício da função pública seja permanente ou eventual, voluntário ou obrigatório, gratuito ou remunerado, a título precário ou definitivo. Poderá a função resultar de eleição, de nomeação, de contrato ou de simples situação de fato, desde que não se usurpe a função pública⁵⁶.

⁵³ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁵⁴ RASCOVSKI, Luiz. Do Procedimento Especial dos Crimes Praticados por Funcionários Públicos. **Crimes Contra a Administração Pública: Aspectos Polêmicos.** CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas (Coord.). São Paulo: Quartier Latin. 2010. p. 213.

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁵⁶ RASCOVSKI, Luiz. Do Procedimento Especial dos Crimes Praticados por Funcionários Públicos. **Crimes Contra a Administração Pública: Aspectos Polêmicos.** CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas (Coord.). São Paulo: Quartier Latin. 2010. 211-234. p. 214

Tendo em vista isso, a existência ou não de vínculo jurídico entre o sujeito ativo e o Poder Público não se mostra necessária para a caracterização da condição de funcionário público, vez que é o exercício de uma função pública na Administração Direta ou Indireta que determina a constatação da condição exigida para a realização da prática delitiva.

Em outras palavras, afirma Oliveira que

o conceito de funcionário público não é mais derivado do de autoridade, mas o de função pública, este, por sua vez, abrange qualquer atividade do Estado que se dirige à satisfação de uma necessidade ou conveniência pública. Abrangendo todos os âmbitos de atividades do Estado – executivo, legislativo e judiciário⁵⁷.

Destarte, a definição de funcionário público está atrelada ao desenvolvimento das funções essenciais do estado por qualquer pessoa, independentemente de vínculo com o Poder Público, seja de forma permanente ou temporária, remunerada ou a título gratuito.

Tanto é que, com o advento da Lei nº 9.983/2000, que acrescentou o § 1º ao art. 327 do CP, equiparou-se a funcionário público os empregados de empresa prestadora de serviços públicos (contratada ou conveniada à Administração Pública) e excluiu deste rol apenas o que é tipicamente da iniciativa privada, a exemplo da indústria, do comércio e serviços em geral.

Assim, em suma, pode ser considerado funcionário público qualquer pessoa que desempenhe funções públicas em caráter transitório ou permanente, com ou sem remuneração, bem como admite-se a equiparação de particulares em razão de sua contratação por empresa privada contratada pelo Poder Público para prestação de serviços que se voltam para a satisfação dos Interesses Públicos.

3.4 DO PECULATO

⁵⁷ OLIVEIRA, Arlindo Severino Teixeira de Oliveira; CANTARELLI, Margarida de Oliveira. **Princípio da insignificância e tutela penal dos bens jurídicos**: sua aplicação nos crimes próprios contra a administração pública. 2011. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2001. p.88. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4793>. Acesso em: 20 ago. 2020.

O art. 312 inaugura o Capítulo I, referente aos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral, do Título XI do Código Penal. No que cerne à sua tutela jurídica penal, aponta o magistério de Bitencourt que esta

pretende, na realidade, abranger dois aspectos distintos: em primeiro lugar, objetiva garantir o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público de conduzir-se com lealdade e probidade; em segundo, visa proteger o patrimônio mobiliário do Poder Público.⁵⁸

Observa-se que a sua tutela jurídica penal visa garantir a normalidade das funções do Estado, intimamente ligadas aos deveres de probidade e moralidade administrativa, bem como se presta a proteger o patrimônio público. Nesse sentido, para a doutrina majoritária, o bem jurídico tutelado é a própria Administração Pública, notadamente, quanto a seu próprio interesse patrimonial e moral⁵⁹.

Desse modo, conforme a classificação anteriormente apontada, o peculato pode ser identificado como crime funcional, visto que sua concretização apenas poderá se operar quando presente a condição de funcionário público.

Por isso, o sujeito ativo da ação apenas pode ser o funcionário público originário ou aquele que cumpre tal exigência por equiparação. Ressalta-se que tal condição constitui circunstância pessoal e elementar do crime, assim, em razão do disposto no art. 30 do Código Penal, admite-se a coautoria ou participação de particulares na prática do peculato. Por outro lado, o sujeito passivo é o Estado, bem como a pessoa física ou jurídica diretamente prejudicada pelo ato ilícito praticado pelo funcionário público⁶⁰.

De forma genérica, o peculato apenas pode ter como objeto bens móveis de caráter público ou privado que se encontre sob a guarda, gerência ou tutela do Poder Público.

No que cerne à sua conceituação, deve-se esclarecer que o Código Penal tipifica quatro espécies de peculato, quais sejam: a) peculato-apropriação, b) peculato

⁵⁸ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial (arts. 312 a 359-H e Lei n.10.028/2000) Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p 42.

⁵⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial (arts. 312 a 359-H e Lei n.10.028/2000) Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5.

⁶⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial artigos 213 a 361 do Código Penal, v.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017.

desvio; c) peculato-furto; e d) peculato culposo⁶¹ Por isso, a definição do delito em comento varia conforme as suas modalidades, estabelecidas pelo art. 312 do mesmo dispositivo legal. Vejamos:

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.⁶²

Dessarte, pode-se extrair do teor legal que o art. 312, *caput* abriga as duas primeiras modalidades de peculato que, corriqueiramente, são tratadas de forma conjunta pela doutrina. Contudo, mostra-se pertinente a exposição de tais espécies de forma distinta.

O peculato-apropriação, tipificado na primeira parte do dispositivo, ocorre quando um funcionário público, valendo-se de seu cargo ou função, apropria-se de pecúnia ou bem móvel de que tem a posse lícita.

A conduta núcleo, portanto, constante da primeira parte do art. 312 do Código Penal, é o verbo *apropriar*, que deve ser entendido no sentido de *tomar como propriedade, tomar para si, apoderar-se* indevidamente de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou a detenção (embora o artigo só faça menção expressa àquela), em razão do cargo. Aqui, o agente inverte o título da posse, agindo como se fosse dono, vale dizer, com o chamado *animus rem sibi habendi*⁶³ (Grifos do autor).

⁶¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial artigos 213 a 361 do Código Penal, vol.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 4

⁶² BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁶³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial artigos 213 a 361 do Código Penal, v.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 757

Assim, nesta espécie delitiva a posse do bem pelo funcionário público é originariamente lícita, haja vista que decorre de atribuição legal, todavia, torna-se ilícita e se consuma através do assenhoreamento ou apropriação do bem, quando o sujeito ativo passa a se comportar como se dono fosse do bem.

Quanto ao peculato-desvio, contido na segunda parte do *caput* do art. 312, “a conduta do agente público reside na ação de desviar, desencaminhar, deslocar, alterar o destino ou aplicação, destinando a coisa, diversamente, em proveito (material ou moral) próprio ou alheio”⁶⁴.

O verbo núcleo *desviar* tem o significado, neste dispositivo legal, de *alterar* o destino natural do objeto material ou dar-lhe outro encaminhamento, ou, em outros termos, no *peculato-desvio* o funcionário público dá ao objeto material *aplicação diversa* da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem⁶⁵. (Grifos do autor)

Percebe-se que o ato se consuma quando o agente público dá ao bem, dinheiro ou valor finalidade diversa da que lhe foi determinada, para obter proveito próprio ou alheio sem que haja a intenção se de apropriar do bem.

O § 1º do art. 312 tipifica o peculato-furto, no qual o funcionário público não detém a posse originária ou legal do bem, valor ou pecúnia, contudo, valendo-se da facilidade que seu cargo, emprego ou função lhe concede, subtrai ou concorre para que seja subtraída bem móvel público ou de particular, que esteja sob custódia da Administração Pública⁶⁶. Assim,

ocorre a consumação quando o agente consegue levar a efeito a subtração do dinheiro, valor ou bem, desde que mantenha a posse tranquila sobre a coisa, mesmo que por curto espaço de tempo, tal como ocorre com a consumação do delito de furto⁶⁷.

⁶⁴ SOUZA, Francis de Paula Máximo e. **A Incidência do Princípio da Insignificância nos Crimes de Peculato**. 2014. 62f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais [Monografia]. 2014. p. 21. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/6122>. Acesso em: 03 ago. 2020.

⁶⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 312 a 359-H e Lei n.10.028/2000) Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p.49

⁶⁶ FERREIRA, Milanny. F. F.; RODRIGUES, Filipe A. A Administração do Peculato: insignificância e bagatela como ferramenta de política criminal. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. ARAÚJO, Fernando (Dir.). Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). 2018. Ano 4. Nº 6. 2479-2507. p.2491. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_2479_2507.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁶⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial** artigos 213 a 361 do Código Penal, vol.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 758

Nota-se que, diferentemente do que ocorre no peculato-apropriação, no peculato-furto a posse do bem não se dá em razão das atribuições legais do cargo público, pelo contrário, a posse já nasce ilícita, vez que o sujeito ativo se utiliza da facilidade que seu cargo ou função proporciona para subtrair o bem.

Neste viés, deve-se ressaltar que a mera utilização do bem para finalidades particulares, doutrinariamente conhecido como peculato de uso, não é punível no âmbito criminal, todavia, o funcionário público pode ser responsabilizado por um ilícito de natureza administrativa, bem como sofrer sanção de mesmo caráter. Assim, poderá configurar ato de improbidade administrativa, previsto na Lei 8.429/92, ou crime de responsabilidade, quando o sujeito ativo for prefeito, nos termos do inciso II do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967⁶⁸.

Por fim, o Código Penal estabelece uma modalidade culposa no § 2º do art. 312, que se verifica

quando o funcionário público *concorre* para que outrem se *aproprie, desvie* o u *subtraia* o objeto material da proteção penal, em razão de sua *inobservância ao dever objetivo de cuidado* necessário (§ 2º). No caso, o funcionário negligente não concorre diretamente *no fato* (e para o fato) *praticado por outrem*, mas, com sua desatenção ou descuido, propicia ou oportuniza, *involuntariamente*, a que outrem pratique um crime doloso, que pode ser de outra natureza⁶⁹.

Assim, o funcionário público atua com negligência, imprudência ou imperícia, isto é, de forma culposa deixa de cumprir com seu dever de proteção ao viabiliza a prática de outro crime por terceiro contra o patrimônio público.

Verifica-se, portanto, a contribuição culposa do funcionário, na prática de um delito de natureza dolosa, levado a efeito por outrem. No entanto, devemos observar que para que ocorra o peculato culposo não há necessidade de que o delito principal tenha sido praticado também por outro funcionário. Pode ocorrer que um particular venha a praticar uma subtração de um bem móvel pertencente à Administração Pública, em virtude

⁶⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial artigos 213 a 361 do Código Penal, vol.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017.

⁶⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial (arts. 312 a 359-H e Lei n.10.028/2000) Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p.50-51

da negligência de um funcionário, não se podendo afastar, com isso, a responsabilização deste último pelo delito de peculato culposo⁷⁰.

Em vista disso, a consumação do peculato culposo somente se opera quando verificada a prática de um segundo delito, de caráter doloso, por outro funcionário ou particular em detrimento do patrimônio público, o qual só foi possível graças à ação culposa.

Desta feita, realizadas as considerações necessárias sobre da tutela jurídica penal dos crimes praticados contra a Administração Pública, notadamente, quando às especificidades do peculato e suas modalidades, faz-se mister apontar como a prática jurisprudencial tem se posicionado quando a viabilidade de aplicação do Princípio da Insignificância aos crimes expostos nesta subseção.

4 DA ANÁLISE ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO PECULATO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Conforme se buscou esclarecer em subseção anterior, a doutrina e a jurisprudência se dedicam ao estabelecimento de requisitos para a aplicação do Princípio da Insignificância aos crimes de bagatela. Todavia, mostra-se oportuno ressaltar que a matéria é, ainda, objeto de controvérsia que enseja instabilidade jurídica no ordenamento pátrio.

Genericamente, pode-se afirmar que, para os doutrinadores, as discussões residem na possibilidade de aplicação do instituto bagatelar a toda e qualquer espécie delitiva, enquanto que para os Tribunais Superiores, a discordância está relacionada ao caráter absoluto dos bens jurídicos tutelados pelos crimes contra a administração pública, notadamente, pelo peculato.

Nesse sentido, aponta Francis de Paula Máximo e Souza que a

incidência do princípio da insignificância nos crimes de peculato não encontra passividade entre os Tribunais Superiores brasileiros, havendo, às vezes, divergência da aplicabilidade, até mesmo, dentro do próprio Tribunal. A questão não é de fácil entendimento e de aplicação.

⁷⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial artigos 213 a 361 do Código Penal, vol.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017.p.759

A discussão centra-se, principalmente, entre o não cerceamento da liberdade do agente nos casos de cometimentos de condutas insignificantes, devendo o Direito Penal ser mínimo; e os efeitos negativos que a aplicabilidade do princípio no âmbito da Administração Pública traria à moralidade administrativa, no caso concreto⁷¹.

Assim, os tribunais nacionais questionam se seria possível mensurar a inexpressividade de eventuais lesões jurídicas provocadas à moralidade administrativa pelos delitos de bagatela, requisito este essencial para a regular aplicação do Princípio da Insignificância, e quais seriam os efeitos de sua utilização no prestígio e confiabilidade dados à Administração Pública.

Para os efeitos do presente trabalho, mostra-se conveniente discorrer acerca da moralidade administrativa, tendo em vista que esta é erigida pela doutrina e pela jurisprudência como o principal bem jurídico tutelado pela tipificação do crime de Peculato.

4.1 DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, *caput*, estabeleceu uma série de princípios que devem regular a Administração Pública na busca pelo interesse público, assim, dispõe:

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 e, também, ao seguinte:⁷²

O teor legal supracitado é resultado da atuação do Poder Constituinte Originário e Derivado que, através da edição da Emenda Constitucional nº 19 incluiu o Princípio da Eficiência ao rol de princípios constitucionais explícitos. Sendo assim, a observação das normas expressas por todas as pessoas administrativas e qualquer

⁷¹ SOUZA, Francis de Paula Máximo e. **A Incidência do Princípio da Insignificância nos Crimes de Peculato**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais [Monografia]. 2014. p. 35-36. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/6122>. Acesso em: 03 ago. 2020.

⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 05 de dezembro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

dos entes federativos é obrigatória, pois, estas revelam diretrizes fundamentais da Administração, de forma que apenas se poderá considerar válida a prática compatível com eles⁷³.

Verifica-se que a observância dos princípios administrativos explícitos é necessária para o devido funcionamento da máquina estatal, destarte, os agentes públicos - amplamente considerados - devem se submeter aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Essa submissão dos atos administrativos aos princípios constitucionais, a título de exemplo, pode ser verificada no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, bem como no Parágrafo único, inciso IV, do mesmo dispositivo. Sendo assim, vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, **moralidade**, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (...)
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)
IV - atuação segundo **padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé**⁷⁴
(Grifo nosso)

Tendo em vista isso, a atuação dos agentes públicos deve estar orientada a partir de padrões éticos de boa-fé e decoro, o que evidencia a íntima relação entre as noções de moralidade e probidade.

Dentre os princípios constitucionais que orientam o regime jurídico administrativo, a moral administrativa passou a ter maior relevância e tutela jurídica, vez que esta orienta toda a atuação do Poder Público. Assim, ordenamento jurídico prevê sanções de natureza jurídica diversa para os agentes públicos que praticam atos que atentam contra o Princípio da Moralidade, bem como ferem os deveres de honestidade, decoro e probidade, dentre as quais, destaca-se as penalidades de natureza extrapenal (civil ou política-administrativa) impostas pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

⁷³ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2019.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 01 set. 2020.

A respeito do conceito de moralidade, ressalta-se que esse ganhou maior destaque no âmbito do direito civil através da necessidade do estabelecimento de regras morais que regulassem as relações jurídicas firmadas entre particulares a fim de coibir práticas abusivas⁷⁵.

No Direito Administrativo, por outro lado, o termo se destacou quando começaram as discussões acerca da análise jurisdicional sobre o desvio de poder, perquirindo-se sobre a distinção entre o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, bem como entre o honesto e o desonesto, através do prisma de uma moral institucional imposta pela lei⁷⁶.

Para o direito público, portanto, a moral administrativa passou a ser incorporada ao próprio conceito de legalidade, visto que a inobservância dos seus preceitos éticos e morais implicaria na própria desordem do ordenamento jurídico e, consequentemente, na invalidade do ato.⁷⁷

Nesse sentido, para Di Pietro a concepção de imoralidade perpassa uma análise objetiva das condutas praticadas pelo agente público, de modo que

sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa⁷⁸.

Para a autora, existe uma clara distinção entre a lei a moral, de modo que nem sempre a atuação em conformidade com o ordenamento jurídico vigente respeita os costumes, os princípios de justiça ou a equidade.

⁷⁵ MACIEL, Edilayne Souza. et al. **A (in)aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Unibalsas – Faculdade de Balsas. 2018. Disponível em: <https://www.unibalsas.edu.br/wp-content/uploads/2017/01/TCC-Edilayne-FINAL-2018-2.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁷⁷ MACIEL, Edilayne Souza. et al. **A (in)aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Unibalsas – Faculdade de Balsas. 2018. Disponível em: <https://www.unibalsas.edu.br/wp-content/uploads/2017/01/TCC-Edilayne-FINAL-2018-2.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.235-236

Paradoxalmente, o Direito Penal leva a risca tal distinção, vez que compreende que nem toda prática que atente contra a moralidade é capaz de configurar um injusto típico, haja vista que a tipicidade penal exige uma ofensa de maior gravidade aos bens jurídicos tutelados, não sendo qualquer violação suficiente para justificar a persecução penal. Dessarte, não obstante algumas condutas se amoldem formalmente a um tipo penal específico, podem não apresentar nenhuma relevância do ponto de vista material⁷⁹.

Destarte, pode-se afirmar que a verificação da imoralidade perpassa uma análise subjetiva acerca da vontade do agente e das circunstâncias fáticas a fim de que se possa identificar a ocorrência da tipicidade formal e material no caso concreto.

Neste cerne, emergem as divergências jurisprudenciais a respeito da mensurabilidade das lesões jurídicas provocadas à moralidade administrativa, bem como acerca dos efeitos que a eventual aplicação do instituto bagatela ao crime de Peculato pode acarretar ao prestígio e confiabilidade da Administração Pública.

Tendo em vista tais controvérsias, passa-se a expor as teorias acerca da aplicabilidade do Princípio da Insignificância ao Peculato assentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelo Supremo Tribunal Federal através da análise de entendimentos sumulares e acórdãos por eles proferidos.

4.2 SÚMULA 599 DO STJ: DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA BAGATELA AO CRIME DE PECULATO

Conforme se expôs na subseção anterior, o princípio da moralidade é indispensável para o bom funcionamento da Administração Pública, de forma que a sua violação por parte dos agentes públicos pode importar na quebra da confiança e no enfraquecimento das instituições públicas⁸⁰.

⁷⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

⁸⁰ SOUZA, Francis de Paula Máximo e. **A Incidência do Princípio da Insignificância nos Crimes de Peculato**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais [Monografia]. 2014. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/6122>. Acesso em: 03 ago. 2020.

Diante da ofensa à moralidade, assim, o Superior Tribunal de Justiça, em regra, tem se posicionado contra a aplicação do Princípio da Insignificância nos Crimes contra a Administração Pública de forma geral⁸¹.

Por isso, a seguir será realizada uma breve análise da fundamentação que embasa os principais acórdãos proferidos pelo STJ acerca da aplicabilidade do instituto bagatela ao crime de Peculato, bem como se buscará aclarar as especificidades do caso concreto que levaram ao afastamento ou acolhimento da tese de insignificância.

4.2.1 Da análise dos acórdãos

Dentre as decisões da Corte da Cidadania destacamos o seguinte precedente que entende ser inviável o reconhecimento da insignificância no crime de peculato, em razão da natureza do bem jurídico protegido. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que é inaplicável ao crime de peculato o princípio da insignificância, haja vista a natureza do bem jurídico tutelado pela norma penal.** Incidência da Súmula 83/STJ. 2. No caso, mesmo sendo a quantia de pequena monta (R\$ 253,72), não há como se falar em atipicidade material da conduta. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO. QUANTUM DE REDUÇÃO. MENOR PATAMAR. ESCOLHA FUNDAMENTADA. 1. Tendo a escolha do patamar de 1/3 (um terço) sido devidamente justificada pelo Tribunal de origem quando da aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 16 do Código Penal (arrependimento posterior), não há falar em violação a dispositivo de lei federal. 2. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa extensão, improvido⁸² (Grifo nosso).

⁸¹ PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica"** (HC 310.458/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2016). Agravo regimental desprovido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.019.890-SP**. Agravante: Carina Ribeiro Barbosa. Agravado: Ministério Público Federal. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 16 de maio de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 24 maio de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1602567&num_registro=201603089701&data=20170524&formato=PDF. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.060.082-PR**. Recorrente: José Aparecido da Silva. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 17 de junho de 2010. Diário da Justiça, Brasília-DF, 28 de junho de 2010. Disponível em:

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo réu contra acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou provimento ao recurso de apelação e manteve a condenação imposta pelo juízo de primeira instância.

Conforme os autos, o recorrente foi condenado à pena de 01 (um) ano e 04(quatro) meses de reclusão que, ao fim, foi substituída por duas restritivas de direito, bem como a multa no valor de 39 (trinta e nove) dias-multa, Assim, irredutível com os termos da sentença, o réu apelou a decisão pugnando pela absolvição em face da insignificância da lesão causada pela sua conduta, tendo em vista que o valor em discussão correspondia a apenas R\$ 253,72 (duzentos e cinquenta e três reais e setenta e dois centavos) e, conseqüentemente, pela sua absolvição. Além disso, subsidiariamente, buscou a desclassificação do delito e a redução da pena imposta com fulcro no art. 16 do Código Penal.

O Ministro relator Jorge Mussi, nos termos do voto proferido, entendeu pelo desprovimento do recurso virtude da indisponibilidade do interesse da Administração e do entendimento já firmado pela Corte de que não cabe a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato.

Nota-se que o fundamento da decisão colegiada se baseia na natureza dos bens jurídicos tutelados pelo crime de peculato, alçando, assim, a moralidade e o interesse público a um patamar inviolável e absoluto, além disso, aponta-se a moral administrativa como insuscetível de valoração econômica.

Todavia, convém apontar que a moralidade, enquanto princípio constitucional, não pode alcançar posição e caráter absoluto, haja vista que nenhum princípio ou bem jurídico é irredutível.

Nesse viés, a doutrina se divide acerca da impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância a determinadas espécies delitivas em razão de sua natureza jurídica, a este respeito sustenta Bitencourt:

Questão interessante é a aplicação do princípio da insignificância a determinados crimes, em razão da natureza ou importância do bem jurídico tutelado. Assim, por exemplo, nos crimes contra a Administração Pública, nos

crimes de trânsito, ou, quem sabe, nos crimes de tráfico (pequeno) de entorpecentes. A importância, simplesmente, do bem jurídico tem levado significativo segmento jurisprudencial a não aceitar o reconhecimento da insignificância da conduta infracional em determinados crimes, v. g., nos crimes contra a administração pública. No entanto, tecnicamente, não há que se fazer essa restrição [...] Por isso, não vemos grande diferença entre um pequeno furto e uma insignificante ofensa a determinado bem jurídico da administração pública, por exemplo (funcionário público que aceita de alguém um modesto brinde de Natal, sem alterar sua conduta)⁸³.

Entende-se que não se deve fazer restrição à aplicação do princípio da insignificância a determinados crimes, haja vista que nenhum bem jurídico em si mesmo pode ser considerado inviolável. A análise das situações fáticas é que deve determinar ou não a possibilidade de sua aplicação e não, como pretende o Superior Tribunal de Justiça, a natureza do bem jurídico tutelado.

Em algumas situações a radicalização no sentido de não se aplicar o princípio em estudo poderá nos conduzir a conclusões absurdas, punindo-se, através do ramo mais violento do ordenamento jurídico condutas que não deviam merecer a atenção do Direito Penal, tendo em vista a sua inexpressividade⁸⁴.

Um exemplo claro da falta de razoabilidade da tese da inaplicabilidade é o julgamento do REsp 1062533⁸⁵, pela 5ª Turma do STJ, em 2009, de relatoria do

⁸³ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1. p. 69

⁸⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** arts. 1º a 120 do Código Penal. 19. ed. atual. e aum. Niterói – RJ: Impetus Ltda, 2017. v. 1.

⁸⁵ RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. AUTO DE AVALIAÇÃO DIRETA. PERITOS COM CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. NÃO-DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM JURÍDICO TUTELADO: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. In casu, trata-se de auto de avaliação direta e não laudo pericial propriamente dito, tendo sido a avaliação realizada por peritos de nível superior. O fato de não constar do laudo, a qualificação técnica dos peritos evidencia mera irregularidade, que não descaracteriza o delito, uma vez que a avaliação dos bens apreendidos não exige, de forma alguma, maiores conhecimentos técnicos ou científicos, bastando uma simples pesquisa de preços de mercado. 2. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. 3. **Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.** 4. Hipótese em que o recorrente, valendo-se da condição de funcionário público, subtraiu produtos médicos da Secretaria Municipal de Saúde de Cachoeirinha-RS, avaliados em R\$ 13,00. 5. **"É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, porque a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas moral administrativa, o que torna inviável afirmação do desinteresse estatal à sua repressão"**(Resp 655.946/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26/3/07) 6. Recurso especial

Ministro Arnaldo Esteves de Lima, cuja decisão manteve condenação em detrimento do recorrente que, valendo-se da condição de funcionário público, teria subtraído produtos médicos da Secretaria Municipal de Saúde de Cachoeirinha-RS, avaliados em R\$ 13,00 (treze reais).

Extrai-se de tal julgado que a corrente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça sustenta a inaplicabilidade do instituto bagatela ao crime de peculato, ainda que o valor da lesão seja ínfimo, sob o argumento de que a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que demonstraria o claro interesse estatal à sua repressão.

Contudo, mostra-se que o caso concreto mencionado nos serve como um bom exemplo de que o sistema criminal ainda é movido sem que haja uma motivação vultuosa, vez que sendo o valor do dano ínfimo, mostra-se incapaz de afligir o patrimônio público. Tampouco a conduta possui alto grau de ofensividade a moralidade, vez que não há reprovabilidade social quanto ao objeto subtraído (medicamentos), sendo assim, inexistente a tipicidade material.

Por outro lado, através da pesquisa jurisprudencial realizada, identificou-se decisão proferida em sentido contrário, no julgamento do HC 246885 / SP, em que o próprio Superior Tribunal de Justiça que, valendo-se do valor do dano como critério, reconheceu a insignificância em caso de peculato, assim emendado:

DELITO DE PECULATO-FURTO. VALOR INSIGNIFICANTE. BAGATELA. 1. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento (HC n. 112.388, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 14/9/2012). 2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença que absolveu sumariamente o paciente⁸⁶.

improvido. (Grifo Nosso). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.062.533-RS**. Recorrente: Vilmar Vargas de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de março de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=854385&num_registro=200801179450&data=20090309&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 246.885-SP**. Impetrante: Marcus Vinicius Ribeiro - Defensor Público. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Francisco

No caso acima, semelhantemente ao anterior, houve a subtração de pequena monta, em que o agente público subtraiu vale alimentação no valor de apenas R\$ 15,00 (quinze reais) que, assim como em diversas outras situações, não merece a atenção do Direito Penal.

Em primeiro grau, o Juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo aplicou a insignificância para absolver sumariamente o acusado, vez que não havia justa causa para o prosseguimento da ação penal, assim, reconheceu a atipicidade do fato em razão da irrelevância da lesão provocada ao bem jurídico com fundamento nos princípios da lesividade, intervenção mínima e ofensividade.

Sendo apresentado recurso de apelação pelo Ministério Público, a sentença foi cassada pelo Tribunal de Justiça daquele estado para determinar a inaplicabilidade do instituto bagatelar aos crimes praticados contra a administração e condenar o réu.

Não obstante o entendimento pela inaplicabilidade da insignificância ao caso concreto, manifesto pela ministra relatora Maris Thereza de Assis Moura, o mandamus não foi conhecido, mas a ordem foi concedida de ofício – por maioria – com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão de piso que absolveu o paciente.

A abertura desse precedente gerou tumultuosa instabilidade quanto a adoção do instituto em comento, pois, percebe-se que os demais ramos do Direito atuam com maior eficiência e celeridade na reprovação das práticas que violam a moralidade através de sanções administrativas disciplinares, não se mostrando necessária a provocação do sistema criminal.

Assim, com a finalidade de rechaçar qualquer possibilidade de aplicação do princípio bagatelar aos crimes contra a administração pública e pacificar a matéria, em 27 de novembro de 2017, o Tribunal da Cidadania publicou, a Súmula 599, cujo

Artur de Lima. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de agosto de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316819&num_registro=201201316925&data=20140804&formato=PDF Acesso em: 30 ago. 2020.

teor estabelece: “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”⁸⁷.

Sendo assim, por força do entendimento sumular mencionado, firmou-se entendimento inflexível da Corte acerca da inaplicabilidade do instituto ao crime de Peculato através de uma negação genérica.

4.3 DO POSICIONAMENTO FAVORÁVEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À APLICAÇÃO DO INSTITUTO BAGATELAR AO CRIME DE PECULATO

Diferentemente do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que não pacificada a matéria, a Suprema Corte tem se mostrado mais razoável quanto a possibilidade de incidência do Princípio da Insignificância, sem fazer distinção a determinadas espécies delitivas, vez que apresenta exceções ao entendimento sumular anteriormente apontado. Contudo, ressalta a necessidade de adequação do caso concreto aos vetores objetivos gerais, já apresentados em subseção anterior, fixados a partir do julgamento do HC 84.412/SP ⁸⁸, de relatoria do ministro Celso de Mello.

Neste viés, em diversos momentos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a compatibilidade, pelo menos em tese, entre o instituto bagatelar e os crimes contra a administração pública, inclusive, pacificando entendimento no sentido de sua admissibilidade nos casos de descaminho (art. 334 do Código Penal⁸⁹).

Ressalta-se que esta última compreensão também é pacificamente adotada pelo STJ, através do Tema 157, cujo parâmetro utilizado para a aplicação do

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 599**. Brasília, DF, 20 de novembro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de novembro de 2017. p.794 Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=-@SUB#TIT43TEMA0>. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁸⁸ Quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF. HC: 84412/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento: 19/10/2004. DJe 19/11/2004)

⁸⁹ Delito inserido no Capítulo II do Título XI do Código penal, referente aos crimes praticados por particulares contra a Administração em geral, assim descrito: “Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos”.

princípio bagatela aos crimes tributários federais e descaminho corresponde a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)⁹⁰.

Tendo em vista isso, passa-se a análise dos fundamentos de alguns dos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação do Princípio da Insignificância no crime de Peculato, bem como se buscará esclarecer como os vetores objetivos por ele estabelecidos são utilizados na análise do caso concreto para afastar ou acolher a tese de insignificância.

4.3.1 Da fundamentação dos acórdãos

Conforme a pesquisa jurisprudencial realizada, os acórdãos proferidos pela Suprema Corte possuem um diferencial claro, quando comparados às decisões proferidas pelo STJ, qual seja, a análise minuciosa das circunstâncias do crime, bem como a análise de requisitos objetivos e subjetivos na tentativa de mensurar a extensão do suposto dano provocado a moralidade administrativa.

Nesse sentido, destacamos o acórdão proferido no HC 112.388/SP, Segunda Turma do STF, que reconheceu o desvalor das condutas praticadas pelo réu no caso analisado para afastar a sua tipicidade material. Vejamos:

⁹⁰ RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 157. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS FEDERAIS E DE DESCAMINHO, CUJO DÉBITO NÃO EXCEDA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF, QUE TEM RECONHECIDO A ATIPICIDADE MATERIAL COM BASE NO PARÂMETRO FIXADO NAS PORTARIAS N. 75 E 130/MF – R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ADEQUAÇÃO. 1. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO – Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF – R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho. 2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte: incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. 3. Recurso especial provido para cassar o acórdão proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0000196-17.2015.4.01.3803/MG, restabelecendo a decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Uberlândia – SJ/MG, que rejeitou a denúncia ofertada em desfavor do recorrente pela suposta prática do crime previsto no art. 334 do Código Penal, ante a atipicidade material da conduta (princípio da insignificância). Tema 157 modificado nos termos da tese ora fixada. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.709.029 - MG**. Recorrente: Zhibin Ye. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de abril de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1677614&num_registro=201702518799&data=20180404&formato=PDF Acesso em: 30 ago. 2020.

AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Resfurtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento⁹¹.

O impetrante foi condenado em primeira instância à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, em razão da suposta prática de peculato, sendo substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Além disso, a sentença condenatória determinou a perda do cargo público do condenado.

Irresignado com os termos da decisão, o réu apresentou recurso de apelação ao Tribunal de Justiça que, todavia, entendeu pelo seu desprovimento integral.

Assim, visando a aplicação do instituto bagatelar e a suposta falta de observância do art. 514 do Código de Processo Penal, o condenado impetrou Habeas Corpus, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem sob a relatoria da ministra Laurita Vaz.

Em ato contínuo, os autos dão conta que se novo *mandamus*, com pedido liminar, manejado pelo paciente, contra acórdão proferido pelo Tribunal da Cidadania, alegando que o STF já haveria aplicado, em outras oportunidades, o princípio da insignificância para considerar atípicas condutas praticadas por militares⁹², assim

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.388/SP**. Impetrante: José Hercules Ribeiro de Almeida. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Antônio Carlos de Oliveira. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Relator p/Acórdão: Min. Cezar Peluzo. Brasília, DF, 21 de agosto de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 14 de setembro de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2751590>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁹² A título de exemplo, destaca-se o HC 104.787, que dispõe: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. PECULATO-FURTO. MUNIÇÕES DE ARMAMENTO DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. VETORES DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. QUESTÃO NÃO ARGÜIDA NAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. 1. O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além do desencarceramento, ao

como, arguiu nulidade ao seu direito de defesa, haja vista que não lhe teria sido assegurado o direito de apresentar defesa preliminar.

A este respeito, manifestou-se o ministro relator, Ricardo Lewandowski pela denegação da ordem, sob o argumento de que para a aplicação da bagatela, entende-se que devem estar satisfeitos alguns requisitos de forma concomitante, quais sejam: mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica. Nesse sentido, o ministro relator ressalta que a persecução penal no caso concreto se justificaria em razão da maior reprovabilidade da conduta do agente.

Não obstante isso, o voto do relator foi vencido por maioria que, nos termos do Relator para o Acórdão, Cezar Peluzo, cujo voto ressaltou:

(...) levo em consideração o fato de que a própria administração pública desconsidera maiores prejuízos a seu patrimônio mesmo, em relação a tributos, para descaracterizar, por atipicidade, certos crimes, à conta de insignificância da ação. Eu acho que o caso é análogo. Concedo a ordem⁹³.

Após a análise pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a corte entendeu pelo reconhecimento da insignificância no caso concreto. Ressalta-se que a tese arguida pelo ministro vencedor encontra guarida, vez que a diferença entre o

descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. 2. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a idéia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público. 3. No caso, os pacientes, militares em atividade, subtraíram munições de armamentos de uso restrito das Forças Armadas, sendo parte da munição vendida a terceiro. Donde a impossibilidade de se acatar a tese da irrelevância jurídico-penal da conduta. 4. As penas privativas de liberdade dimensionadas pelo Superior Tribunal Militar não destoam dos vetores do art. 69 do Código Penal Militar, especialmente da culpabilidade e do grau de extensão do risco concreto de lesão à coletividade. 5. A tese de incidência do art. 44 do Código Penal Brasileiro não foi argüida nas instâncias precedentes, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal examiná-la per saltum. 6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104787/RJ**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal Militar. Pacientes: Ewerton de Paula Caetano e Paulo Roberto Queiroz Pinheiro Júnior. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. Diário da Justiça, Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187819/false>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.388/SP**. Impetrante: José Hercules Ribeiro de Almeida. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Antônio Carlos de Oliveira. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Relator p/Acórdão: Min. Cezar Peluzo. Brasília, DF, 21 de agosto de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 14 de setembro de 2012. p.15. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2751590>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

entendimento fixado no tocando aos crimes fiscais e de descaminho se mostram desproporcionais.

Percebe-se que a analogia entre tais casos é possível e, evidentemente, a melhor interpretação a ser adotada em favor do réu. Nesta senda, Caixeta aponta que é

forçoso reconhecer a imensa disparidade de análise entre as duas espécies de crimes quanto a um mesmo aspecto de exclusão da tipicidade, no caso, o princípio da insignificância. Ao mesmo tempo em que se trata como válida a concessão de incidência do princípio a delitos de alto valor econômico na criminalidade econômica, contando, inclusive, com uma jurisprudência bastante uniforme nesse sentido, nega-se o seu provimento em casos de muito maior relevância político-criminal, em que o valor econômico em tela é visivelmente inferior, bem como ínfimo em relação às quantias presentes nos crimes fiscais⁹⁴.

A discrepância entre os entendimentos jurisprudenciais a respeito da aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de descaminho e ao peculato é gritante. Além disso, fere de morte os princípios da razoabilidade.

Não se mostra razoável admitir como reduzidíssimo o grau de reprovabilidade de conduta praticada por particular que, por exemplo, oculta mercadorias de procedência estrangeira desacompanhada de documentação legal, cujo valor corresponde a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), enquanto que, considera-se como reprovável a subtração de bem público de ínfimo valor.

Nota-se que a analogia *in bonam partem* com o entendimento acertado a respeito dos crimes de contrabando e descaminho parecem ser mais razoáveis para uma aplicação adequada do Princípio da Insignificância ao Peculato. Sendo assim, possível sua adequação conforme as circunstâncias do crime e da sua adequação aos requisitos objetivos exigidos pelo Supremo Tribunal Federal.

Deve-se ressaltar, ainda, que conforme foi indicado em subseção anterior, o Supremo Tribunal Federal compreende que o dano patrimonial causado à Administração Pública não pode ser considerado isoladamente, de modo que, todos

⁹⁴ CAIXETA, Fernanda de Oliveira. **O princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. p.28. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/28556>. Acesso em: 03 ago. 2020.

os requisitos subjetivos e objetivos devem ser considerados a partir do caso concreto para determinar a aplicação ou não da bagatela.

Assim, em algumas situações, ainda que se mostre inexpressiva a lesão jurídica provocada, afastar-se-á a aplicação da insignificância, conforme já se decidiu pela Suprema Corte⁹⁵.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante os fundamentos jurídicos expostos cabe, precipuamente, destacar que o Princípio da Insignificância enquanto corolário dos princípios da Intervenção Mínima, da Ofensividade e da Fragmentariedade, consiste em um instrumento da política-criminal que afasta a tipicidade material das práticas que se mostram incapazes de proporcionar lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado.

Através do posicionamento apontado pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrou-se o âmbito de incidência da insignificância e se concluiu pela natureza jurídica do princípio em comento, qual seja, de causa supra legal de exclusão da tipicidade material, tendo em vista que este nasce de construção doutrinária e jurisprudencial.

Dentre as considerações realizadas, para os efeitos do presente trabalho, ressaltou-se os vetores doutrinários e jurisprudenciais para uma melhor aplicação do

⁹⁵ "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR DO ART. 514 DO CPP. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO À DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR QUE POSSUI RELEVÂNCIA PARA O DIREITO PENAL. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento de nulidade decorrente da inobservância da regra prevista no art. 514 do CPP, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. Improcede, pois, pedido de renovação de todo o procedimento criminal com base em alegações genéricas sobre a ocorrência de nulidade absoluta. 2. Ademais, se a finalidade da defesa preliminar está relacionada ao interesse público de evitar persecução criminal temerária contra funcionário público, a superveniência de sentença condenatória, que decorre do amplo debate da lide penal, prejudica a preliminar de nulidade processual, sobretudo se considerado que essa insurgência só foi veiculada nas razões de apelação. 3. A ação e o resultado da conduta praticada pela paciente assumem, em tese, nível suficiente de reprovabilidade, destacando-se que o valor indevidamente apropriado não pode ser considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter-se como atípica a conduta. Precedentes. 4. Ordem denegada". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 128.109/MG**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Maria Celma Pereira. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 08 de setembro de 2015. Diário da Justiça, Brasília-DF, 23 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9440663>. Acesso em: 30 ago. 2020.

instituto face aos casos concreto, vez que as principais críticas a respeito da insignificância residem no seu suposto alto grau de abstração e subjetividade que, conforme Caixeta, seriam a causa da disparidade entre as decisões.

Em vista disso, foram fixados pressupostos objetivos pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84412, que autorizam a adoção do Princípio da Insignificância e o consequente reconhecimento da atipicidade de determinadas condutas, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Assim, buscou-se ressaltar a possibilidade de sua aplicação a qualquer espécie delitiva em razão dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência.

Conforme se demonstrou, o Peculato e suas espécies delitivas - definidas no art. 312 do Código Penal – além da preservação do patrimônio público, se dedicam à tutela jurídica da moralidade administrativa, princípio este basilar para o bom funcionamento estatal, prestígio e confiabilidade das instituições.

Nesse sentido, em razão da importância dos bens jurídicos que se propõe a tutelar, constatou-se que há grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da viabilidade de aplicação do instituto bagatelar ao peculato.

Destarte, através de uma análise documental, verificou-se que o Superior Tribunal de Justiça buscou pacificar o entendimento acerca da matéria através da edição da Súmula 599, determinando a inaplicabilidade do Princípio da Insignificância aos crimes contra a administração pública, sob o argumento de que não seria possível mensurar a expressividade da lesão jurídica provocada a moralidade administrativa.

Verificou-se que, em diversas situações, antes mesmo da fixação do entendimento sumular, as decisões proferidas pelo Tribunal da Cidadania se prestaram à simples reprodução da tese segundo a qual o peculato busca preservar, além do aspecto material, a moral administrativa, impassível de apreciação econômica. Não se observa, portanto, na maioria dos acórdãos apresentados a análise, ainda que breve, das circunstâncias fáticas e o preenchimento dos vetores estabelecidos pelo Pretório Excelso.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, ressaltou-se que o entendimento acerca da matéria ainda não está plenamente pacificado. Observam-se decisões

singulares ou colegiadas que ora afastam, apropriando-se do entendimento sumular editado pelo STJ, ora acolhem a tese de aplicabilidade do Princípio da Insignificância aos crimes contra a administração pública, de maneira geral, com base nos vetores de aplicação estabelecidos por sua própria jurisprudência.

Ao contrário do que se verificou nas decisões do Tribunal da Cidadania, os acórdãos proferidos pela Suprema Corte demonstram maior preocupação com as circunstâncias em que se verificam os fatos, realizam uma análise minuciosa sobre a eventual presença dos critérios objetivos exigidos para a aplicação do instituto bagatelar.

Constata-se que o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal parece ser o mais justo e razoável, tendo em vista que todos os critérios subjetivos e objetivos apontados, bem como as circunstâncias do suposto fato delitivo devem ser determinantes para a rejeição ou acolhimento da insignificância.

O argumento de que a moral administrativa, por sua própria natureza, não viabiliza a mensuração das lesões jurídicas provocadas não se sustenta diante da disparidade entre o entendimento jurisprudencial acerca da aplicabilidade da bagatela aos crimes fiscais e de descaminho.

Destarte, deve-se dizer que o reconhecimento de tais exceções põem em xeque o teor do entendimento sumular editado pelo Superior Tribunal de Justiça, vez que, a possibilidade de reconhecimento da insignificância a crimes praticados por particulares contra a administração em geral, dá vasão a uma interpretação analógica *in bonam partem*, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Resp nº 1.709.029.

REFERÊNCIAS

BARBALHO, Adolfo Humberto Alves. **O princípio da insignificância e os crimes funcionais**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia), Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013. Disponível em <http://monografias.ufrn.br/handle/123456789/7697>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 312 a 359-H e Lei n.10.028/2000) Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 05 de dezembro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.019.890-SP**. Agravante: Carina Ribeiro Barbosa. Agravado: Ministério Público Federal. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 16 de maio de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 24 maio de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1602567&num_registro=201603089701&data=20170524&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 246.885-SP**. Impetrante: Marcus Vinicius Ribeiro - Defensor Público. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Francisco Artur de Lima. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de agosto de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316819&num_registro=201201316925&data=20140804&formato=PDF Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.060.082-PR**. Recorrente: José Aparecido da Silva. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 17 de junho de 2010. Diário da Justiça, Brasília-DF, 28 de junho de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=982216&num_registro=200801108248&data=20100628&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.062.533-RS**. Recorrente: Vilmar Vargas de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de março de 2009. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=854385&num_registro=200801179450&data=20090309&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.709.029 - MG** . Recorrente: Zhibin Ye. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de abril de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1677614&num_registro=201702518799&data=20180404&formato=PDF Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 599**. Brasília, DF, 20 de novembro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de novembro de 2017. p.794 Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=-@SUB#TIT43TEMA0>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 084.412/SP**. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Júnior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Bill Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Cristóvão ou Bill Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de outubro de 2004. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de novembro de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104.787/RJ**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Coator: Superior Tribunal Militar. Pacientes: Ewerton de Paula Caetano e Paulo Roberto Queiroz Pinheiro Júnior. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. Diário da Justiça, Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187819/false>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.388/SP** . Impetrante: José Hercules Ribeiro de Almeida. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Antônio Carlos de Oliveira. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Relator p/Acórdão: Min. César Peluzo. Brasília, DF, 21 de agosto de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 14 de setembro de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur214447/false>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 128.109/MG**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Maria Celma Pereira. Rel. Min. Teori Zavaski. Brasília, DF, 08 de setembro de 2015. Diário da Justiça, Brasília-DF, 23 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9440663>. Acesso em: 30 ago. 2020.

CAIXETA, Fernanda de Oliveira. **O princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. Disponível em <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/28556>. Acesso em: 03 ago. 2020.

CAVALCANTI, Maria Luísa Oliveira di. **A possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública**. 2019. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de direito de Vitória, 2019. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/692/1/Monografia%20-%20Maria%20Lu%20c3%adsa%20di%20Cavalcanti.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

DANTAS, Amanda Vanessa Queiroz. **Incidência do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública**. 2016. 43f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Campina Grande, 2016. [Artigo]. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/11183>. Acesso em: 30 ago. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DINIZ, Eduardo Saad. Estudos sobre os Delitos contra a Administração Pública. **Crimes contra a Administração Pública: Aspectos Polêmicos**. CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas (Coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FERREIRA, Milanny. F. F.; RODRIGUES, Filipe A. A Administração do Peculato: insignificância e bagatela como ferramenta de política criminal. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. ARAÚJO, Fernando (Dir.). Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). 2018. Ano 4. Nº 6. 2479-2507. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_2479_2507.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial artigos 213 a 361 do Código Penal**, vol.3. 14. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal**. 19. ed. atual. e aum. Niterói – RJ: Impetus Ltda, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral arts. 1º a 120 do Código Penal**. 3. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro – RJ: Forense LTDA, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2015.

OLIVEIRA, Arlindo Severino Teixeira de Oliveira; CANTARELLI, Margarida de Oliveira. **Princípio da insignificância e tutela penal dos bens jurídicos**: sua aplicação nos crimes próprios contra a administração pública. 2011. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2001. p.106-107. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4793>. Acesso em: 30 ago. 2020.

RASCOVSKI, Luiz. Do Procedimento Especial dos Crimes Praticados por Funcionários Públicos. Crimes Contra a Administração Pública: Aspectos Polêmicos. In: CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas (Coord.). São Paulo: Quartier Latin. 2010. 211-234.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 16-19.

SOUZA, Francis de Paula Máximo e. **A Incidência do Princípio da Insignificância nos Crimes de Peculato**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais [Monografia]. 2014. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/6122>. Acesso em: 03 ago. 2020.

TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto penal. 3. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.