

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
CURSO DE DIREITO

ESTEVAM GOMIEIRO NETO

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRATICADOS  
POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO  
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: NORMAS REDUTORAS DE EFICÁCIA  
DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

SÃO MATEUS

2019

ESTEVAM GOMEIRO NETO

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRATICADOS  
POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO  
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: NORMAS REDUTORAS DE EFICÁCIA  
DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,  
como requisito para obtenção do grau de Bacharel  
em Direito.

Orientador Prof. SAMUEL DAVI GARCIA  
MENDONÇA

SÃO MATEUS

2019  
ESTEVAM GOMEIRO NETO

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRATICADOS  
POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO  
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: NORMAS REDUTORAS DE EFICÁCIA  
DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_ de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA

---

PROF. Dr. SAMUEL DAVI GARCIA  
MENDONÇA FACULDADE VALE DO  
CRICARÉ ORIENTADOR

---

PROF.  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

---

PROF.  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

SÃO MATEUS  
2019

A Deus.  
A Minha família

## AGRADECIMENTOS

Ao orientador e amigo, Professor Mestre Samuel Davi Garcia Mendonça, pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

Aos demais Professores do curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, pelas valiosas contribuições .

Aos meus amigos e amigas, que acompanharam a minha trajetória desde muito.  
À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo. Rui Barbosa ”

## RESUMO

A norma jurídica compreende a Lei e os Princípios. Assim, por vezes tem-se que em um eventual confronto entre a Lei e os Princípios, a aplicação deste último é a regra. No direito Penal, a Lei descreve os chamados tipos penais e as regras processuais, conhecidos como direito material e direito processual, já os Princípios estão afetos às garantias do cidadão, como o devido processo legal, a não culpabilidade dentre outras tantas garantias. O Código Penal (CP) tem entre seus tipos penais, os chamados crimes contra a Administração Pública e, é em relação a tais crimes que se debruça o presente Trabalho de Conclusão de Curso, especificamente acerca da possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela. O questionamento que se impõe é: Se no conflito entre a Lei e um Princípio, prepondera a aplicação do princípio, poderia haver a preponderância de uma Lei face um Princípio? O método de pesquisa, que trará a resposta ao questionamento supra é o doutrinário, jurisprudencial – buscando beber das fontes dos principais doutrinadores penalistas e constitucionalista e, das jurisprudências emanadas das cortes superiores de justiça do nosso país

Palavras-chaves: Norma Jurídica. Crimes contra a Administração Pública. Princípio da Insignificância.

## ABSTRACT

The legal norm comprises the Law and the Principles. Thus, sometimes it has to be that in an eventual confrontation between the Law and the Principles, an application of the latter is a rule. In Criminal Law, the Law describes the types of criminal and procedural rules, known as material and procedural law, as the Principles are subject to citizens' permits, such as the legal process, and are not guilty by other laws. The Penal Code (CP) has among its types of punishment, crimes against the Public Administration and, in relation to such crimes that cause damage to the present Course Conclusion Work, on the possibility or not of application of the principle of insignificance or trifle. The question that arises is: If there is no conflict between the Law and a Principle, the application of the principle, can there be a preponderance of a Law in the form of the Principle? The research method that will bring an answer to the above questionnaire is the doctrinal, jurisprudential - seeking the use of sources of the main penalist and constitutionalist indoctrinators, and the jurisprudences emanating from the superior courts of our country.

Keywords: Legal Standard. Crimes against public administration. Principle of Insignificance.



## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Distinção Forte Entre Regras E Princípios, .....	14
---	----

## **LISTA DE SIGLAS**

## **LISTA DE SIGLAS**

CR – Constituição da República

EC – Emenda Constitucional

C.P.P. – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

MP – Ministério Público

RESP – Recurso Especial

RHC – Recurso em Habeas Corpus

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TCC - Trabalho de Conclusão de Curso

TJ – Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2. A NORMA JURÍDICA.....</b>	<b>13</b>
2.1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS.....	13
2.2. A LEI PENAL .....	16
<b>2.2.1. Técnica Legislativa do Direito Penal .....</b>	<b>16</b>
<b>2.2.2. Espécies de Lei Penal.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2.3. Interpretação da Lei Penal.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.4. Aplicação da lei penal.....</b>	<b>19</b>
2.3 O PRINCÍPIO DA BAGATELA OU DA INSIGNIFICÂNCIA.....	20
<b>2.3.1 Gênesis e topologia da aplicação do princípio.....</b>	<b>20</b>
<b>2.3.2 Conceito .....</b>	<b>21</b>
<b>2.3.3 Requisitos para aplicação do Princípio.....</b>	<b>21</b>
<b>3. DOS CRIMES CONTRA A ADMINITRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>32</b>
3.1 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	32
<b>3.1.1. Conceito de funcionário público.....</b>	<b>32</b>
3.2 DOS CRIMES EM ESPÉCIE.....	33
<b>3.2.1 Disposições comuns aos crimes funcionais .....</b>	<b>36</b>
<b>3.2.2. Ação Penal.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2.3 Efeitos da Condenação.....</b>	<b>37</b>
<b>4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL NOS CRIMES FUNCIONAIS.....</b>	<b>39</b>
4.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	39
4.2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	41
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal, como todo os demais ramos do direito, tem na Constituição da República (CR) o seu balizamento. A Constituição deve irradiar as normas aplicáveis ao campo penal, sob pena de haver no ordenamento jurídico, regra inconstitucional.

A Constituição da República, além de normas gerais, apresenta extensa gama de princípios na seara Penal e Processual Penal, além de garantias como a proteção da dignidade da pessoa humana.

Quanto os Princípios Constitucionais, hodiernamente os mesmos são aplicados, quando em confronto com a norma.

Ainda, quanto a temática dos princípios, todos os ramos do direito apresentam, de forma particular e pormenorizada seus próprios princípios.

No direito penal, o princípio da subsidiariedade, vaticina que o direito penal não se ocupa de condutas que podem ser sancionadas por outros ramos de direito, ou seja, o direito penal é a *última ratio*. Neste Trabalho, o que se pretende é valor a aplicação de um princípio específico do direito penal, o princípio da insignificância ou da bagatela, em relação aos crimes contra a administração pública.

## 2. A NORMA JURÍDICA

Consubstanciando o tema do presente trabalho, o ordenamento jurídico pátrio é baseado, hodiernamente na chamada constitucionalização do direito penal, ou seja, a harmonização das leis penais à Constituição.

Nesse sentido:

Todo ordenamento jurídico deve ser interpretado e adaptado à Constituição Federal. De há muito superamos a fase da onipotência do legislador, transpondo-nos do Estado Legalista de Direito para o Estado Constitucional (e Democrático) de Direito. A harmonização das leis à Constituição deve se realizar não apenas no plano da congruência formal, senão também no que toca à compatibilização com os valores consagrados, expressa ou implicitamente, no Texto Maior. (ESTEFAM, 2016, p.103).

Sendo pois, está a postura atual da doutrina e aceita no Excelso Pretório, segundo Estefam (2016,) tal noção está albergada na frase da Ministra Carmen Lúcia “(...) (os valores que a Constituição alberga) devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei (...)” (ADI n. 2.649, julgamento em 08.05.2008, Plenário, *DJe* 17.10.2008).

Fato é que a norma Jurídica pode ser entendida sob dois aspectos, a Lei em si e os Princípios. Suas diferenças serão elencadas nas seções a seguir.

Para Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2014) No estágio atual da Ciência do Direito, converge -se para a ideia de que “os princípios não podem ser considerados apenas como meras aspirações ou vagas diretrizes, pois contêm inegável força normativa. ” Desta forma, o ordenamento jurídico como sistema, pode ser entendido quanto às normas que o compõe como um conjunto de princípio e regras. Nesse sistema, os Princípios são Tidos como núcleos, ao redor do qual gravitam as regras

Assim, as Normas Jurídicas, são gênero, formada pelas espécies regras (Lei em sentido lato e stricto) e os Princípio.

### 2.1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS.

O uso do termo norma jurídica como gênero, acaba por exigir que seja feita a necessária diferença em suas espécies, quais sejam as regras e os princípios.

Nesse sentido:

Não há dúvidas em que os princípios se diferem das regras. Em geral, regras são conceituadas como normas que exigem, proíbem ou permitem algo em face de determinadas situações que elas próprias preveem. Já os princípios não delimitam situações específicas em que devam ser aplicados. São intencionalmente formulados em linguagem de "textura aberta", cuja imprecisão semântica lhes permite fixar orientações gerais acerca de uma gama indeterminável de situações. (BERNARDES E FERREIRA, p. 181, 2014)

Nesse diapasão, o texto do art. 121 do CP “matar alguém” é uma norma, e o art. 1º do mesmo código “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. É uma norma principiológica. ”

O Constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho (1997) cita os seguintes critérios para distinguir regras de princípios grau de Abstração: os princípios são normas com grau de abstração superior, o grau de Determinabilidade na aplicação ao caso concreto: as regras são suscetíveis de aplicação direta, mas os princípios dependem de mediações concretizadoras antes de serem aplicados, registra ainda, o caráter de fundamentabilidade no sistema das fontes de direito, onde os princípios desempenham papel fundamental, no ordenamento jurídico, seja devido à posição de hierarquia que possuem no sistema das fontes, seja em razão da importância estruturante que mantêm dentro do sistema jurídico.

Ainda para José Joaquim Gomes Canotilho (1997) a Proximidade da ideia do direito, as regras podem ser vinculantes em razão de conteúdos funcionais, mas os princípios são standards juridicamente vinculantes, calcados na justiça ou no direito e a natureza “normogénética porquanto os princípios constituem a razão da criação das regras jurídicas.

Acerca da distinção entre princípios e regras, importante a tabela abaixo, elaborada pelos professores Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira em sua obra Direito Constitucional Tomo I Teoria da Constituição:

Tabela 1 - Distinção Forte Entre Regras E Princípios,

DISTINÇÃO FORTE ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS	
REGRA	PRINCÍPIOS

Mandamentos de definição	Mandamentos de otimização
<b>Natureza:</b> espécie de normas (dever--ser).	<b>Natureza:</b> espécie de normas (dever-ser).
<b>Estrutura linguística:</b> formulação mais precisa.	<b>Estrutura linguística:</b> formulação mais abstrata.
<b>Estrutura funcional:</b> trazem a previsão de uma hipótese e uma consequência, sendo aplicadas ao modo “se..., então...”.	<b>Estrutura funcional:</b> apenas estabelecem diretrizes a serem seguidas, antecipando critérios jurídicos a serem utilizados no momento em que se deva agir ou tomar posição diante dos casos concretos.
<b>Aplicação:</b> são aplicadas diretamente, segundo a lógica do “tudo ou nada” (DWORKIN).	<b>Aplicação:</b> não podem ser aplicados antes de se submeterem a prévio processo de “concretização”, por meio do qual são reformulados num sentido mais específico.
<b>Resolução de antinomias entre regras:</b> mediante subsunção do conflito a metanormas de resolução de antinomias jurídicas (lex superior derogat <i>inferiori</i> . lex <i>specialis</i> derogat <i>generalis</i> on lex <i>posterior</i> derogat <i>priori</i> ).	<b>Resolução de antinomias entre princípios:</b> em se tratando de princípios da mesma hierarquia, antinomias são resolvidas mediante ponderação, identificando-se relações de precedência entre os princípios conflitantes.

Fonte: BERNARDES E FERREIRA (2014, p. 187)

Quanto a normatividade dos princípios existe duas teorias distintas, a primeira é a teoria restritiva, para a qual somente as regras são normas. E a teoria extensiva, para qual tanto regras quanto princípios são normas.

Nesse sentido:

A despeito da teoria restritiva, prevalece atualmente a tese de que tanto as regras quanto os princípios se qualificam como espécies do gênero normas. Para a doutrina hoje prevalente, devem ser revistas as ideias a limitarem a definição de norma somente a regras que conectem supostos de fato com consequências jurídicas determinadas. Segundo ROBERT ALEXEY, tanto as regras quanto os princípios são normas porque dizem o que "deve ser" com a ajuda de expressões deônticas traduzidas como mandamentos, permissões ou proibições. E os princípios, à semelhança das regras, são razões para

juízos concretos de dever ser, mesmo quando sejam razões de tipo diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, distinção entre dois tipos de normas (BERNARDES E FERREIRA, p. 183, 2014)

Assim, se fixa a premissa de maneira definitiva de que Normas Jurídicas é gênero do qual são espécies Princípios Regras.

## 2.2. A LEI PENAL

Segundo Clóvis de Beviláqua, apud Silvio Rodrigues (2004) Lei é uma regra geral que, emanada de uma autoridade competente, é imposta coativamente e exige obediência de Todos. Essa regra é genérica porque endereçado a todas as pessoas. É imposta porque não existe escolha: é obrigação cumprir a Lei e finalmente, no caso brasileiro a autoridade competente para criar as regras é o Poder Legislativo, com a sanção do poder Executivo, evidenciando que é vedada a edição de Lei Penal por Medida Provisória, nos termos do artigo art. 62, §1º, I, b:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I - relativa a:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a)[...]

b) direito penal, processual penal e processual civil;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

### 2.2.1. Técnica Legislativa do Direito Penal

Foi dito que o Estado é a fonte material e a Lei é a fonte formal imediata. Para Walter Kenji Ishida (2015) Surge a necessidade de conhecer a forma com que a Lei Penal exterioriza seu mandamento”. Segundo a doutrina, a técnica legislativa consiste em que o Preceito imperativo não é contido na norma, mas está implícito, v.g. Na expressão de comando contida na lei escrita no art. 121 do CP não se diz “não mataras”, mas afirmar-se a conduta “matar alguém”, *in casu*, são expressos a sanção



e o comportamento ilícitos. Portanto, ainda segundo Walter Kenji Ishida (2015) o agente criminoso se enquadra ou se amolda ao descrito na lei (o tipo penal). Isso em decorrência da necessidade da prévia descrição originária do princípio “*nullun crimen sine lege.*”

Além da lei como fonte formal, ainda que não seja o foco do presente trabalho, mas como forma de complementação, registra-se que a existência das fontes do direito, e como citado acima a lei é apenas umas das fontes desse direito. Nesse sentido o Estado é a fonte material do direito penal, conforme alhures citado por intermédio do poder legislativo, tudo na forma do art. 22, I da CF.

Sobre as fontes formais, dividem-se em fontes imediatas e mediatas, quanto a essa dicotomia:

Dividem-se a doutrina clássica e a moderna sobre a sistematização das fontes formais. No objetivo de coloca-las em um critério científico, podemos estabelecer o seguinte. São Fontes formais imediatas: a lei, os tratados e convenções. São fontes formais mediatas, os princípios gerais de direito e a jurisprudência (GOMES, p. 30, 2012)

Quanto a doutrina, não é a mesma fonte do direito, mas critério de interpretação.

### **2.2.2. Espécies de Lei Penal.**

A lei penal pode ser incriminadora ou não incriminadora, a primeira descreve infração penal e estabelece a pena ou sanção. A segunda não descreve infrações nem discriminam penas, classificando-se em permissivas (excludentes de antijuridicidade, sendo denominada norma justificante, ou quando prevê uma excludente de culpabilidade, norma exculpante) e complementar (ou explicativa ou final).

Há ainda, outras classificações, como por exemplo: Lei penais ordinárias (possuem vigência em qualquer época) e leis penais excepcionais (que vigem em determinado período, como a guerra).

### 2.2.3. Interpretação da Lei Penal.

O intérprete da Lei Penal busca através desta atividade identificar o alcance e o significado da norma penal. O Objetivo do interprete é delimitar a vontade da Lei. Segundo Gomes (2003) “a interpretação não pode se separar do contexto histórico-cultural, devendo se basear em princípios ou regras básicas a seguir listadas:

(1) Hierarquia, já que toda interpretação deve obedecer a Constituição; (2) Vigência, sendo preferível a interpretação que dá vigência à lei e não a que nega; (3) unidade sistemática, mencionando que todos os textos legais possuem vigência simultânea; (4) Dinamismo, admitindo que os textos mudam de sentido com o passar do tempo; (5) Liberdade interpretativa, mencionando que nenhuma interpretação pode ser imposta coativamente. (GOMES, p. 75. 2004)

Existem diversas Classificações acerca da forma de se interpretar a lei penal, assim, quanto ao sujeito poderá ser autêntica, que é aquela originária do próprio órgão encarregado de elaborar a lei, podendo ser denominada de legislativa, ainda a doutrinária que é a interpretação feita por estudiosos e cultores da ciência jurídica penal e finalmente, a jurisprudencial ou judicial, que é a realizada pelos tribunais quando da reiteração de suas decisões;

Quanto ao modo a interpretação se será: Gramatical (filológica) fundada nas regras gramaticais e no sentido literal das palavras; Lógica (ou teleológica ou lógica sistemática) que é a que busca a finalidade da lei penal e Histórica: busca alcançar a vontade da lei através da interpretação histórica, entender porque o legislador optou por determinada política criminal naquele período.

Quanto ao resultado, existem três modalidades: Declarativa, que fornece a lei seu sentido literal, sem extensão, nem restrição. Para Führer (2006) essa modalidade “não é propriamente um tipo de interpretação, pois apenas mostra aquilo que já existe ou já previsto na norma penal”; Restritiva, a qual restringe o limite da norma, nesse sentido Gomes (2004), exemplifica que no furto, tal interpretação restritiva exclui como objeto material a coisa de valor absolutamente insignificante e finalmente a modalidade de interpretação extensiva, quando a interpretação da norma requer a ampliação porque as palavras do texto menos que sua vontade, “Dilata-se o alcance

do preceito ou da norma, visando atender a finalidade do texto, segundo (ISHIDA, 2015, p. 33).

#### **2.2.4. Aplicação da lei penal.**

Como instrumento de freio à aplicação da lei penal, estão os princípios penais, também conhecidos como princípios limitadores do poder punitivo do Estado, os quais segundo Bitencourt (2003) “constituem o prumo para orientação do legislador, aplicador e interprete da Lei Penal”.

Esses princípios, constituem garantias intransponíveis do cidadão e deverão ser observados quando da aplicação da norma penal. Dentre os vários princípios existentes na seara penal, destacam-se os seguintes : Princípio da Legalidade ou da reserva da Lei, consubstanciado nos art. 5º.XXXIX da CF e no artigo 1º do CP “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” ; o Princípio da responsabilidade pessoal, também conhecido como princípio da intranscendência, é aquele que prevê a responsabilidade penal apenas do agente criminoso, na forma do art. 5º. , XLV, da CR, que prevê que :”nenhuma pena passará da pessoa do apenado”; Ainda o princípio da individualização da pena, cuja previsão é de que a pena deve ser individualizada a cada agente de acordo com o crime que cometeu, também de previsão constitucional, no art. 5º. XLVI, com a seguinte redação: “a lei regulará a individualização da pena”.

O Princípio da intervenção mínima do direito penal (*ultima ratio*) ou fragmentariedade, tem como postulado que o direito penal deve ser tratado como a última opção do legislador para compor conflitos. Outro Princípio o da culpabilidade cuida que ao estipular a pena do referido tipo, o legislador deve atentar à gravidade do crime, devendo haver proporcionalidade entre os preceitos primários e secundário, para Canotilho (1997): existe a proibição do excesso: qualquer limitação deve ser adequada, necessária e proporcional.

Os dois últimos princípios que limitam a aplicação da lei penal são o princípio da vedação da dupla punição pelo mesmo fato, que está presente na Convenção Americana dos Direitos Humanos, o “Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8º, nº 4 :

“ O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos” e o princípio da lesividade ou alteridade, o qual importa que exista um bem jurídico a ser atingido, devendo tal bem jurídico ser de terceiros, tendo em vista não poder a mesma pessoa ser sujeito ativo e passivo do mesmo crime. ”

Também fundamenta a premissa de que os princípios são fatores que limitam a aplicação da lei penal, funcionando como verdadeiros freios na teoria dos freios e contrapesos, segue-se em tópico apartado o princípio da insignificância ou da bagatela, por sua relevância na investigação perpetrada neste Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

### 2.3. O PRINCÍPIO DA BAGATELA OU DA INSIGNIFICÂNCIA.

#### 2.3.1. Gênese e topologia da aplicação do princípio.

O tópico anterior observou a existência de princípios que influenciaram a aplicação da Lei Penal, mas com enfoque voltado a pena. Para que se tenha a perfeita noção da aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela é prudente a análise neste trabalho a sua área de atuação, ou seja, qual a gênese da aplicação do referido princípio.

Determina-se o surgimento do princípio da insignificância ou bagatela, com o surgimento da discussão acerca da Tipicidade.

A tipicidade é um dos elementos do fato típico, juntamente aos outros elementos que são a conduta, o nexa e o resultado.

A tipicidade, atualmente está cindida, ou seja, dividida em duas categorias, a tipicidade formal e a material.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2004) “a tipicidade finalista é a formal, contenta-se com a subsunção à norma”, o que para ele é uma visão limitada, já que o melhor é se exigir, ainda, a tipicidade material.

A tipicidade material congrega três requisitos, o primeiro como sendo o Juízo de desaprovação da conduta, se exigindo a criação ou incremento do risco, o que para Ishida (2015): “por exemplo a violência esportiva do boxe deixaria de ser uma eximente de antijuridicidade para se tornar uma excludente de tipicidade por falta de

desaprovação da conduta (risco permitido) ”. O Segundo requisito da tipicidade material é o Juízo de desaprovação do resultado jurídico, onde se analisa a existência ou não de ofensa ao bem jurídico, como por exemplo o aborto do feto anencéfalo (ISHIDA, 2015, p. 101) e o terceiro requisito é o juízo de imputação objetiva do resultado, acerca deste requisito:

O sujeito só responde pelo risco criado ou incrementado no limite desse risco. Vincula-se, novamente ao nexu causal. Assim não há imputação objetiva quando o resultado não tem conexão com o risco criado ou incrementado (agente furta veículo e a vítima falece em razão da notícia. Não se pode imputar a morte ao furtador). Não há nexu se o resultado se vincula a uma condição pessoal da vítima ignorada pelo agente (agente assalta uma vítima que morre de ataque cardíaco. Nesse caso desconhecendo a condição pessoal da vítima, não se pode imputar ao agente a morte) (GOMES, p. 296 2004).

Destarte, o lócus de ação do princípio da insignificância é no fato típico, ancorado na tipicidade de forma específica na tipicidade material. Nucci (2012) afirma que a: "inexistência de infração penal, quando detectada a insignificância da ofensa ao bem jurídico tutelado tem sido constante nos tribunais brasileiros, ainda que inexista expressa previsão legal a respeito"

### **2.3.2. Conceito**

Esse princípio permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando o desafogo da justiça, evitando a estigmatização do infrator e a contribuição para a pessoa merecedora do castigo estatal. (Roxin, p. 24 apud Gomes e outro 2004).

### **2.3.3. Requisitos para aplicação do Princípio**

O Supremo Tribunal Federal, fixou jurisprudência no sentido que existem quatro requisitos para aplicação do princípio em cotejo, os requisitos são cumulativos e a ausência de qualquer deles impossibilita a aplicação do mesmo.

Destarte, para que se possa aplicar ao caso concreto o princípio da insignificância ou da bagatela, o julgador deverá observar de per si cada uma das seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Os requisitos são objetivos e aplicados de forma cumulativa, nesse sentido é o voto Eminentíssimo Ministro Luiz Fux:

STF - AgRg no HC 115.850 - j. 24/9/2013 - m.v. - julgado por Luiz Fux - DJe 25/10/2013 - Área do Direito: Penal; Processual

HABEAS CORPUS - Writ substitutivo de recurso ordinário constitucional - Inadmissibilidade - Hipótese não arrolada em nenhuma das possibilidades sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal - Inteligência do art. 102, I, d e i, da CF/1988.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - Inaplicabilidade - Furto - Reincidência - Agente que furta quatro galinhas caipiras do quintal de uma residência - Acusado que é contumaz na prática delitiva contra o patrimônio - Recidiva que obsta a aplicação da benesse, sob pena de incentivo à prática de pequenos delitos.

FURTO FAMÉLICO - Inocorrência - Agente que furta quatro galinhas caipiras do quintal de uma residência - Acusado conhecido por alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio - Quantidade de animais furtados, ademais, que é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

Ementa Oficial:

Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do STF para julgar habeas corpus: cf. art. 102, I, d e i. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: paradoxo. Organicidade do direito. Furto (art. 155, caput, do CP). Reincidência na prática criminosa. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Furto famélico. Estado de necessidade X inexigibilidade de conduta diversa. Agravo regimental em habeas corpus a que se nega provimento.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.

3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.

4. In casu, o paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, caput, do CP) por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias precedentes deixaram de aplicar o

princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto.

5. Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

6. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

7. In casu, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por "Fernando Gatuno", alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

8. Agravo regimental em habeas corpus a que se nega provimento.

AgRg no HC 115.850 - Minas Gerais. Relator: Min. Luiz Fux.

Agravante: Fernando Ferreira - Procurador: Defensor Público-Geral Federal.

Agravado: Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

- Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da 1.<sup>a</sup> T. do STF, sob a presidência do Sr. Min. Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator, vencidos o Sr. Min. Marco Aurélio e a Sra. Min. Rosa Weber.

Brasília, 24 de setembro de 2013 - LUIZ FUX, relator (documento assinado digitalmente).

AgRg no HC 115.850 - Minas Gerais.

Relator: Min. Luiz Fux.

Agravante: Fernando Ferreira - Procurador: Defensor Público-Geral Federal.

Agravado: Superior Tribunal de Justiça.

#### RELATÓRIO

- O Exmo. Sr. Min. Luiz Fux (relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Fernando Ferreira contra decisão em que neguei seguimento ao habeas corpus, cuja ementa possui o seguinte teor:

"Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do STF para julgar habeas corpus: [CF/1988 \(LGL\1988\3\)](#), art. 102, I, d e i. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: paradoxo. Organicidade do Direito. Furto (art. 155, caput, do CP ([LGL\1940\2](#))). Reincidência na prática criminosa. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Furto famélico. Estado de necessidade X inexigibilidade de conduta diversa. Circunstâncias, in casu, indicadoras, prima facie, de que o fim visado com a res furtivae - 4 galinhas - não era somente o de saciar a fome à falta de outros meios para conseguir alimentos. Habeas corpus a que se nega seguimento.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do

agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.

3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.

4. In casu, o paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, caput, do CP por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto.

5. Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

6. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

7. In casu, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por 'Fernando Gatuno', alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

8. Habeas corpus a que se nega seguimento".

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, caput, c/c o art. 61, I, ambos do CP, por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras do quintal de uma residência. O valor total dos bens subtraídos foi avaliado em R\$ 40,00 (quarenta reais).

Concluída a instrução criminal, o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A defesa interpôs apelação. O TJMG deu parcial provimento ao recurso "apenas para conceder ao apelante a isenção do pagamento das custas processuais, nos moldes acima explicitados, mantendo quanto ao mais, a r. sentença objurgada".

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus no STJ. Denegada a ordem, sobreveio esta impetração, na qual sustentou-se, em síntese, a aplicabilidade do princípio da insignificância no caso sub examine.

Requeru a concessão de medida liminar para suspender os efeitos do acórdão prolatado pelo STJ. No mérito, pleiteou a concessão definitiva da ordem a fim de absolver o paciente em decorrência da aplicação do princípio da insignificância.

Neguei seguimento ao writ, com fundamento no art. 38 da Lei 8.038/1990.

Neste agravo regimental, a defesa sustenta, preliminarmente, o cabimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No mérito, reitera a tese de aplicabilidade do princípio da insignificância à hipótese dos autos, em razão do pequeno valor da res furtiva.



Destaca, ainda, que a 2.<sup>a</sup> T. desta Corte, no julgamento do HC 108.872, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23.09.2011, decidiu que a reincidência do acusado é irrelevante para fins de aplicação do referido princípio.

Requer, ao final, o provimento do recuso a fim de que seja concedida a ordem de habeas corpus no sentido de determinar a aplicação do princípio da insignificância e, por conseguinte, absolver o paciente da prática do crime de furto.

É o relatório.

VOTO

- O Exmo. Sr. Min. Luiz Fux (relator): Preliminarmente, verifica-se que a competência originária do STF para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no art. 102, I, d e i, da CF/1988 (LGL\1988\3), verbis:

"Art. 102. Compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio STF;

(...)

i) o habeas corpus, quando o coator for tribunal superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância".

In casu, o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na AgRg na Pet 1738, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, DJe 01.10.1999, é elucidativa e precisa quanto à taxatividade da competência do STF:

"Ementa: Protesto judicial formulado contra deputado federal - Medida destituída de caráter penal (CPC (LGL\1973\5), art. 867) - Ausência de competência originária do STF - Recurso de agravo improvido.

A prerrogativa de foro - unicamente invocável nos procedimentos de caráter penal - não se estende às causas de natureza civil.

- As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do CPC (LGL\1973\5) (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra membros do Congresso Nacional, não se incluem na esfera de competência originária do STF, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes.

A competência do STF - cujos fundamentos repousam na Constituição da República (LGL\1988\3) - submete-se a regime de direito estrito.

- A competência originária do STF, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em numerus clausus, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da CF/1988 (LGL\1988\3).

Precedentes.

O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o STF, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF/1988 (LGL\1988\3), art. 102, I, b e c), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do tribunal (CF/1988 (LGL\1988\3), art. 102, I, d). Precedentes".

Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

A prevalência do entendimento de que o STF deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados - súmula vinculante e repercussão geral - com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo STF, da nobre função de guardião da [Constituição da República \(LGL\1988\3\)](#).

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do STF para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a correção de rumos, bem discorreu o Min. Marco Aurélio no voto proferido no HC 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na 2.<sup>a</sup> T., verbis:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inc. LXVIII do art. 5.º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos arts. 102, II, a, e 105, II, a, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o STJ, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício".

Conforme consta da decisão agravada, não há, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão da ordem, ex officio, porquanto inaplicável o princípio da insignificância na hipótese sub examine.

O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, de ambas as Turmas desta Corte:

"Habeas corpus. Furto de barras de chocolate. Res furtivae de pequeno valor. Mínimo grau de lesividade. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente reincidente específico em delitos contra o patrimônio, conforme certidão de antecedentes criminais. Ordem denegada. 1. Embora seja reduzida a expressividade financeira dos produtos subtraídos pelo paciente, não há como acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ele reincidente específico em delitos contra o patrimônio. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitativa. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, 'o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário'. (HC 96.202/RS, DJe 28.05.2000. 3. Ordem denegada" (HC 101.998/MG, 1.ª T., rel. Min. Dias Toffoli, DJe 22.03.2011).

"Direito penal. Habeas corpus. Furto. Princípio da insignificância. Não incidência no caso. Denegação da ordem. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelos pacientes com base no princípio da insignificância. 2. O fato insignificante (ou irrelevante penal) é excluído de tipicidade penal, podendo, por óbvio, ser objeto de tratamento mais adequado em outras áreas do Direito, como ilícito civil ou falta administrativa. 3. Não considero apenas e tão somente o valor subtraído (ou pretendido à subtração) como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio, deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (CP (LGL\1940\2), art. 155, S 2.o). 4. Habeas corpus denegado" (HC 104.401/MA, 2.ª T., rel. Min. Ellen Gracie, DJe 08.02.2011).

A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa.

In casu, o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto (art. 155 do CP (LGL\1940\2)), por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras do quintal de uma residência. O valor total dos bens subtraídos foi avaliado em R\$ 40,00 (quarenta reais).

Verifica-se que as instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto. Transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do acórdão do TJMG:

"(...)

Por outro lado, inviável a incidência do princípio da insignificância ao presente caso.

Embora a res furtiva não possua valor expressivo (R\$ 40,00 - f.), o réu é reincidente em delito patrimonial conforme se infere da certidão cartorária

acostada às f., não consistindo o furto narrado em denúncia evento isolado em sua biografia, não fazendo jus, por isso, ao benefício.

A despeito das inúmeras decisões aqui proferidas no sentido de se admitir a aplicabilidade do princípio da insignificância a infratores reincidentes, assume-se novo entendimento sobre a questão, especialmente diante de recente julgado de lavra do STF, a inadmitir a incidência do benefício aos infratores reincidentes, restando evidenciada a periculosidade do agente.

(...)

Com efeito, a aplicação do princípio da insignificância, in casu, deixaria de representar uma acertada medida de cunho político-criminal para tornar-se um instrumento de impunidade, data vênua.

(...)"

Destarte, tenho como inaplicável o princípio da insignificância. O valor da res furtiva, de fato, não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.

Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

Verifica-se que o julgamento apontado como paradigma pelo recorrente - HC 108.872, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Gilmar Mendes - foi proferido em 06.09.2011. Todavia, ambas as Turmas deste Supremo Tribunal, em julgados mais recentes, têm sedimentado o entendimento no sentido de que a reincidência na prática criminosa obsta a aplicação do princípio da insignificância, sob pena de incentivar-se a prática de pequenos delitos. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ementa: Habeas corpus. Furto. Alegação de atipicidade material da conduta. Pretensão de aplicação do princípio da insignificância. Inviabilidade. Relevância do bem furtado para a vítima. Paciente reincidente. Precedentes. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Furto de uma bicicleta marca Monark, cor vermelha, modelo barra circular, de propriedade da vítima Agnaldo Galiano, avaliada em R\$ 359,89. Bem furtado considerável para a vítima, que exerce a profissão de campeão, tem baixa renda e depende dessa bicicleta para sua locomoção. 3. Reincidência do paciente assentada nas instâncias antecedentes. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 4. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 5. Ordem denegada" - Sem grifos no original (HC 115.707, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 12.08.2013).

"Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Furto. Bem de pequeno valor (R\$ 300,00). 3. Condenação. Pedido de afastamento das custas processuais.

Ausência de risco efetivo à liberdade de ir e vir. Jurisprudência do STF. Questão não conhecida. 4. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reincidência específica. Maior reprovabilidade da conduta. 5. Fixação da pena-base no mínimo legal. Inexistência de prévia manifestação das instâncias antecedentes. Supressão de instância. Matéria não conhecida. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" - Sem grifos no original" (RHC 111.489, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 01.08.2013).

"Ementa: Habeas corpus. Constitucional. Penal. Tentativa de furto qualificado. Pretensão de aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reincidência dos pacientes. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. Nas circunstâncias do caso, não se pode aplicar o princípio em razão da reincidência dos pacientes. 3. O valor do bem furtado (R\$ 350,00, trezentos e cinquenta reais) corresponde a mais de 50% do valor do salário mínimo nacional, à época do crime (R\$ 465,00, quatrocentos e sessenta e cinco reais, Lei 11.944/2009). 4. Ordem denegada" - Sem grifos no original (HC 113.196, 1.<sup>a</sup> T., rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01.10.2012).

O Ministério Público Federal perfilha do entendimento supradelineado, verbis:

"(...)

Sabidamente, o princípio da insignificância não está positivado no ordenamento jurídico pátrio, tendo surgido como construção interpretativa baseada nos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal. Dada sua natureza restritiva, reserva-se aos casos em que o conteúdo do injusto se revela tão irrelevante que a reprimenda, ainda que fixada no mínimo legal, se afigura desproporcional.

Nesse contexto, a jurisprudência do Pretório Excelso assentou alguns vetores a serem observados para a aferição do relevo material da tipicidade penal, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

In casu, da composição dos autos com os parâmetros fornecidos, não há como se concluir pelo reduzido grau de reprovabilidade da conduta do paciente.

Bem ressaltado pela Corte Superior nas razões do habeas impugnado, vejamos:

(...)

'Não se descure que, diante do caráter fragmentário do direito penal moderno, segundo o qual se devem tutelar apenas os bens jurídicos de maior relevo, somente justificam a efetiva movimentação da máquina estatal os casos que implicam lesões de significativa gravidade.

É certo, porém, que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela.

De fato, a aplicabilidade do princípio da insignificância é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.

Na hipótese dos autos, porém, não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão da conduta praticada pelo ora paciente'.

(...)

A reincidência, no caso, mostra-se como obstáculo à pretensão. Não é outro entendimento desta Corte Suprema, vejamos:

(...)

A contumácia delitiva do paciente demonstra a relevância material de sua conduta para o Direito Penal, não havendo assim em se falar em atipicidade pelo princípio da bagatela.

Ressalte-se que, a exemplo do presente caso, nos delitos de furto a legislação penal tem flexibilidade suficiente para dar resposta adequada às dimensões do fato imputado, sem o risco de tornar-se excessivamente severa.

Na hipótese, a aplicação da pena de 1 (um) ano de reclusão (mínimo legal), foi bem medida, ensejando uma equânime e apropriada resposta penal, a qual normalmente apresenta algum teor educativo, intimidador e mesmo prenunciador de outras consequências mais graves, caso insista o réu em delinquir.

(...)"

Não obstante a jurisprudência desfavorável às razões da impetração, tenho que a matéria é passível de exame, ex officio, pelo ângulo do furto famélico, ou necessitado, como preferem alguns autores, considerada a natureza alimentícia da res furtiva: galinhas.

O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrem binômio inseparável.

É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

Alguns autores sustentam que o furto famélico decorre da inexigibilidade de conduta diversa, outros, como Néelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso (Comentários ao [Código Penal \(LGL\1940\2\)](#). 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. vol. VII, p. 34), afirmam que essa causa extinção da ilicitude está umbilicalmente ligada ao estado de necessidade, in verbis:

"Furto necessitado. Desde a Idade Média, por influência do direito canônico, se reconhecia a impunibilidade do furto famélico, isto é, do furto praticado por quem em estado de extrema penúria, é impelido pela fome (coactus fame), pela inadiável necessidade (propter necessitatis vim) de se alimentar. Discutiam os doutores sobre o fundamento de tal impunibilidade: ora se dizia que a necessidade excluía o dolo específico do furto, ora que fazia retornar as coisas ao primitivo estado de comunhão (necessitas legem). A Carolina expressamente isentava de pena o furto quando premido o agente pela necessidade de se alimentar a si próprio e à sua família.

Na França, ao tempo do bom juge Magnaud, o furto necessitado foi um tema rumorosamente debatido, e como o Código de Napoleão não contemplasse, como excludente de crime, o estado de necessidade, a isenção de pena foi admitida, em famosa decisão do Tribunal de Chateau-Thierry, porque 'a fome é suscetível de privar parcialmente a todo ser humano o livre-arbítrio e reduzir nele, em grande parte, a noção do bem e do mal'. Presentemente, o estado de necessidade figura nos códigos penais em geral como descriminante, e na sua órbita se inclui o furto famélico, o que vale dizer que é um fato penalmente lícito".

In casu, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por "Fernando Gatuno", alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental em habeas corpus.

O Exmo. Sr. Min. Marco Aurélio - Provejo-o, a fim de que o processo, devidamente aparelhado, venha à bancada para apreciar-se a impetração.

VOTO

- A Exma. Sra. Min. Rosa Weber - Com todo respeito, eu o provejo. Não posso me lançar vencida, porque, para mim, configuraria atipicidade de conduta.

De qualquer sorte, quando trago os meus votos em função da reincidência, eu coloco a posição da Turma e ressalvo a minha.

Sr. Presidente, no caso, fico vencida. Eu provera o agravo.

VOTO

- O Exmo. Sr. Min. Luís Roberto Barroso - Eu, em situação normal, também tenderia a tratar como crime de bagatela, mas aqui observo que as decisões de 1.o grau, de 2.o grau e do STJ são convergentes, portanto, juízes que, mais do que nós, tiveram acesso aos elementos de prova.

O Exmo. Sr. Min. Marco Aurélio - Não foi pelo fato de as caipiras estarem valendo mais do que as de granja.

O Exmo. Sr. Min. Luís Roberto Barroso - De modo que, em situação normal, eu consideraria quatro galinhas caipiras como um crime de bagatela também, mas se há de fato - e não tive acesso a isso, mas ouvi o relatório - uma vasta folha corrida, penso que a presença dessa pessoa na comunidade, sem nenhum tipo de sanção, porque aqui certamente será regime aberto, suponho.

O Exmo. Sr. Min. Luiz Fux (pres. e relator) - Ele foi condenado a um ano. Eu tenho essa informação aqui.

O Exmo. Sr. Min. Luís Roberto Barroso - Portanto, acho que, do ponto de vista de prevenção geral, inclusive, não apenar, ainda com esta pena limitada (...).

O Exmo. Sr. Min. Marco Aurélio - Um ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

O Exmo. Sr. Min. Luís Roberto Barroso - Portanto, regime aberto. Eu acompanho V. Excelência, Presidente.

VOTO

- O Exmo. Sr. Min. Dias Toffoli:

Sr. Presidente, sendo reincidente, eu vou me manter coerente com o que tenho despachado monocraticamente. Acompanho V. Excelência.

Assim, o princípio da insignificância tem como função o afastamento ou a exclusão da tipicidade penal, dessa forma desconsiderando a ação realizada como um fato delituoso, resultando não somente na substituição ou diminuição da pena ou na sua não aplicação, mas sim na absolvição do agente. Portanto, se observa que o direito penal não deve se preocupar com condutas ínfimas, sendo utilizado somente quando necessário, em última instância.

### 3. DOS CRIMES CONTRA A ADMINITRAÇÃO PÚBLICA.

#### 3.1. CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Apesar de bastante amplo, o conceito de administração pública abrange, atualmente, toda a “atividade funcional do Estado e dos demais entes públicos”(NUCCI, p. 1145)

O Título XI do CP traz uma gama de delitos voltados à proteção da atividade funcional dos Estados e seus entes, variando única e tão somente o objeto específico da Tutela penal.

##### 3.1.1. Conceito de funcionário público

É voz corrente na doutrina que a função do legislador não é a de apresentar conceitos acerca de determinados institutos, devendo tal mister ser realizado pelos estudiosos do direito, contudo o conceito de funcionário para a seara penal está inserto no artigo 327 do CP, *in verbis*:

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)

Desta forma, aquele que embora transitoriamente ou sem remuneração exerce cargo, emprego ou função pública é considerado Funcionário Público. Note que o parágrafo primeiro traz a figura equiparada a de funcionário público aquele que exerce trabalho em entidade paraestatal ou de forma terceirizada por contrato ou convênio, execute atividade própria da administração pública. O parágrafo Segundo cuida das



causas de aumento de pena para os infratores que forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresas públicas ou fundações instituídas pelo poder público.

### 3.2. DOS CRIMES EM ESPÉCIE.

Com efeito, o presente trabalho, não irá se ater ao estudo de cada tipo penal dentre os diversos que compõem o capítulo I Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral, serão expostos os tipos penais e realizada uma análise acerca da possibilidade de aplicação ou não do princípio da insignificância a qualquer deles.

#### **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.

#### **Peculato mediante erro de outrem**

Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Inserção de dados falsos em sistema de informações (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

#### **Extravio, sonervação ou inutilização de livro ou documento**

Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonervá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

#### **Emprego irregular de verbas ou rendas públicas**

Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

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

#### **Concussão**

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

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

#### **Excesso de exação**

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990)

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990)

§ 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:

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

#### **Corrupção passiva**

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

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

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

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

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

#### **Facilitação de contrabando ou descaminho**

Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990)

#### **Prevaricação**

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

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

Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo: (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007).

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

#### **Condescendência criminosa**

Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

#### **Advocacia administrativa**

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

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

Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo:

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

#### **Violência arbitrária**

Art. 322 - Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la:

Pena - detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.

#### **Abandono de função**

Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta prejuízo público:

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

§ 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

#### **Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado**

Art. 324 - Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

#### **Violação de sigilo funcional**

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

#### **Violação do sigilo de proposta de concorrência**

Art. 326 - Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa.

### **3.2.1. Disposições comuns aos crimes funcionais**

No artigo 327, em que se conceitua o funcionário público para os efeitos penais, conforme visto alhures, prevê-se no §2º. Uma causa especial de aumento de pena nos crimes previstos no Capítulo I do Título XI: “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.”

Neste Diapasão:

Refere-se o dispositivo, assim, aos funcionários da administração direta (conjunto de órgão integrados na estrutura administrativa da União, Estados ou Municípios) e da Administração Indireta (conjunto de entes personalizados vinculados a Ministérios e Secretarias: Autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista), bem como entes de cooperação (fundações instituídas pelo poder público) (MIRABETE, p. 335, 2013)

Destarte, o aumento de pena somente é cabível, quando os agentes exercem cargos em comissão ou função funções de direção ou assessoramento dos órgãos citados.

### **3.2.2. Ação Penal.**

Prescrevem os artigos 513 e seguinte do Código de Processo Penal – (CPP) procedimento preliminar nos processos de crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, dispondo que “nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, mandará o juiz autuá-la e ordenará a notificação do acusado para responder por escrito dentro do prazo de 15 dias”.

Assim, em princípio, diante da atual redação do artigo 323, I do CPP, dada pela Lei 12.043 de 4-5-2011, que inclui como afiançáveis os crimes punidos com reclusão em que a pena máxima não é superior a quatro anos, exige-se a possibilidade de defesa preliminar em quase todos os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em Geral, excetuam-se apenas os crimes previstos nos artigos 316 § 1º. E 318, em face da elevação das penas pela Lei nº. 9.137 de 27-12-1990, e os casos em que há aumento especial de pena que eleve o limite mínimo para mais de dois anos. Segundo Mirabete (2013) “Já decidiu o STJ que a resposta preliminar é desnecessária na Ação Penal instruída por inquérito policial”. É também o que afirma a Súmula 330 “É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514, do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial”.

### **3.2.3. Efeitos da Condenação.**

Nos casos em que a pena aplicada é igual ou superior a um ano, ocorre a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo do funcionário, nos termos do artigo 92, I, “a” do CP : “a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo :a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública”

A condenação a pena superior a quatro anos, ainda que não praticado o crime com abuso de poder ou violação de dever funcional, enseja, igualmente, o mesmo efeito, porém, em ambas as hipóteses, não é automático, devendo ser motivadamente declarado na sentença.

Ainda, cometido o crime no exercício do cargo ou função e havendo violação dos deveres que lhe são inerentes, a pena inferior a um ano, pode ser substituída pela proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, nos termos do artigo 56 do CP : “Art. 56 - As penas de interdição, previstas nos incisos I e II do art. 47 deste Código, aplicam-se para todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes.

## 4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL NOS CRIMES FUNCIONAIS.

### 4.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A competência do STJ está definida na Constituição Federal, em seu artigo 102, dentre as quais a competência recursal em material penal, tanto na seara ordinária, quanto na extraordinária a depender da instância originária da ação penal.

Quanto ao princípio da Insignificância ou da bagatela, o Tribunal tem posição sumulada, em relação aos crimes contra a administração pública - Súmula 599 - O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. (Súmula 599, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017).

Reforçando essa posição sumular, temos os seguintes precedentes daquela corte:

"[...] Não se admite, em regra, a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados contra a administração pública, haja vista buscar-se, nesses casos, além da proteção patrimonial, a tutela da moral administrativa. [...]"

(AgRg no Ag 1105736 MG, Rel.Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

"[...] O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que não se aplica, em regra, o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial mas principalmente a moral administrativa. [...]"

(AgRg no AREsp 342908 DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

"[...] Segundo a jurisprudência desta Corte, não se aplica o princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública, ainda que o valor seja irrisório, porquanto a norma penal busca tutelar não somente o patrimônio, mas também a moral administrativa. [...]"

(AgRg no AREsp 487715 CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

"[...] O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos cometidos contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa a resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica.[...]"

(AgRg no AREsp 572572 PR, Rel. Ministro JORGE

MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016)

"[...] Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]"

(AgRg no AREsp 614524 MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015,

DJe 23/04/2015)

"[...] O entendimento adotado no acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte no tocante à inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de peculato, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]"

(AgRg no AREsp 648194 SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016)

"[...] É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido da não aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica. [...]"

(AgRg no REsp 1308038 SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em

19/05/2015, DJe 29/05/2015)

"[...] Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica. [...]"

(AgRg no REsp 1382289 PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

"[...] Este col. Tribunal possui entendimento no sentido da impossibilidade, em regra, de se aplicar o princípio da insignificância ao crime praticado contra a Administração Pública, uma vez que a norma busca resguardar também a moral administrativa (precedentes). [...]"

(AgRg no REsp 1511985 PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015)

"[...] É inaplicável o princípio da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública, pois a norma penal visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]"

(AgRg no HC 188151 SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016)

"[...] Alegou a incidência do 'princípio da insignificância', que se dispensará de abordar, dada a total dissociação com a realidade dos fatos. De qualquer sorte, é firme a jurisprudência do STJ de que não se aplica o princípio aos crimes contra a administração pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]" (APn 702 AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 01/07/2015)



"[...] 2. Consoante entendimento jurisprudencial, o 'princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.' [...]"

3. Não é insignificante a tentativa de furto praticado mediante escalada. [...] Não se pode desconsiderar, ainda, que o crime foi cometido contra sociedade de economia mista estadual (SABESP), ou seja, contra a administração pública indireta, o que configura reprovabilidade suficiente a justificar a intervenção estatal por meio do processo penal. 4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

"[...] (HC 274487 SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

"[...] Essa eg. Corte Superior possui entendimento no sentido da impossibilidade, em regra, de se aplicar o princípio da insignificância ao crime praticado contra a Administração Pública, uma vez que a norma busca resguardar também a moral administrativa [...]"

(RHC 51356 SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 18/02/2015)

Destarte, baseado na súmula em cotejo e nos precedentes acima, de fato nota-se que o STJ pretende a proteção da moralidade administrativa, mesmo em confronto com o menor valor do objeto do crime.

Contudo, recentemente, julgando o habeas corpus nº 246.885/SP, a Corte, por decisão dividida, entendeu pela aplicação do princípio da insignificância em um caso de peculato de vale-alimentação no valor de R\$ 15,00.

## 4.2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição da República. Na área penal, destaca-se a competência para julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros

do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, entre outros (art. 102, inc. I, a e b, da CF/1988).

Em grau de recurso, sobressaem-se as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição.

Em relação ao princípio da insignificância o STF já fixou os requisitos para a sua aplicação, tendo como paradigma segundo GOMES(2012), a decisão mais paradigmática na jurisprudência brasileira é a que foi proferida no HC 84412-SP, cuja ementa segue in verbis:

[...] O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA É A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, 16 julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

Assim, desde 2004, o STF tem jurisprudência firmada, conforme já visto exigindo de forma concomitante a presença dos requisitos (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.

Assim, o que se deseja é verificar como no caso do STJ que já possui entendimento sumulado, o STF vem acompanhando a aplicação da súmula ou se dela diverge.

O Supremo Tribunal Federal possui posicionamento consolidado de que o princípio da insignificância é cabível nos crimes contra a administração pública. Todavia, a Excelsa Corte já se manifestou pela impossibilidade da aplicação de tal princípio quando a conduta foi praticada por militar contra o patrimônio público, independentemente da ínfima lesão provocada, uma vez que existiria reprovabilidade da conduta praticada pelo agente, conforme definido no habeas corpus 107.431/RS,

HC 107431 / RS - RIO GRANDE DO SUL

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 03/05/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-095 DIVULG 19-05-2011 PUBLIC 20-05-2011

Parte(s)

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

PACTE.(S) : KOLBERT DIAS FERREIRA DE LIMA

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Ementa

Habeas Corpus. 2. Furto. Bem de pequeno valor (R\$ 315,19). Infração penal praticada por militar, em concurso de agentes, visando a subtrair coisa alheia móvel pertencente ao patrimônio sob administração militar, consistente em peças novas de fardamento militar. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reprovabilidade da conduta. 4. Ordem denegada.

Decisão

Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Ayres Britto. 2ª Turma, 03.05.2011.

Em contrário senso, observando apenas a desproporcionalidade e a fragmentariedade do direito penal, decidiu o STF pela aplicação do princípio:

NÚMERO ÚNICO: 0005400-19.2007.0.01.0000

HABEAS CORPUS

Origem: PE - PERNAMBUCO

Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA

Redator do acórdão:

PACTE.(S)

LUIZ CARLOS DE FREITAS

IMPTE.(S)

DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**EMENTA:** *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. PACIENTE DENUNCIADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 303, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL MILITAR (PECULATO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO: APLICAÇÃO À ESPÉCIE VERTENTE. *HABEAS CORPUS* DEFERIDO

**DECISÃO:** *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. PACIENTE DENUNCIADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 303, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL MILITAR (PECULATO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR DEFERIDA PARA SUSPENDER O CURSO DA AÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA O PACIENTE. Relatório 1. Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em favor de LUIZ CARLOS DE FREITAS, contra acórdão do Superior Tribunal Militar, que, em 14 de agosto de 2007, indeferiu - por decisão majoritária - o Habeas Corpus n. 2007.01.034364-4 (fls. 48-57). O caso 2. Tem-se, nos autos, que, em 21 de fevereiro de 2007, o Ministério Público Militar denunciou o Paciente - soldado da Força Aérea Brasileira - pela suposta prática de peculato (Código Penal Militar, art. 303, caput). Da denúncia se tem a descrição dos fatos imputados ao Paciente: "(...) Conforme se verifica nos autos em epígrafe, o denunciado confessou ter realizado rasura na ficha de hospedagem de número 3514 do Cassino de SO/SgT da base Aérea do Recife, alterando a data de entrada de 3 para 8 de julho de 2006, conforme comprova o laudo de folhas 75 e seguintes, sendo que no Livro de Controle de Fichas de Hospedagem dos SO/Sgt da base Aérea do Recife, a data de entrada do respectivo hóspede é "3-07-06". Com tal ardid, alteração correspondente a 5 dias, veio a apropriar-se do valor de 5 diárias de pernoite de sargento no Hotel de Trânsito dos SO/Sgt da Base Aérea do Recife, em um total de setenta e cinco reais, apropriando-se de dinheiro de que tinha posse ou detenção em razão de seu cargo, valendo-se, portanto, da facilidade de que lhe proporciona a qualidade de militar. O fato foi inicialmente constatado em 17 de julho de 2006 (folhas 7) e o denunciado devolveu o valor no dia seguinte (18 de julho de 2006). Assim agindo, incide nas penas do artigo 303 do CPM" (fls. 10-11). 3. A

denúncia foi recebida em 19 de março de 2007 (fl. 12), seguindo-se o interrogatório (fls. 16-18), a inquirição de testemunhas (fls. 19-28) e a apresentação das alegações finais (fls. 29-43). A última informação quanto ao estado do processo é que a Auditoria da 7ª Circunscrição Judiciária Militar de Recife-PE havia designado a sessão de julgamento do Paciente para o dia 11 de setembro de 2007 (fl. 44). 4. A Defensoria Pública da União impetrou então habeas corpus no Superior Tribunal Militar e requereu o trancamento da ação penal, alegando que incidiria, no caso dos autos, o princípio da insignificância. O Superior Tribunal Militar denegou a ordem, nestes termos: "HABEAS CORPUS. SOLDADO DA AERONÁUTICA. PECULATO. CRIME EM TESE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1.1. Conforme entendimento uníssono da Jurisprudência, não se tranca a ação penal se a denúncia descreve fatos que, em tese, constituem crime. É o caso dos autos. 2. A alegação de falta de justa causa para a ação penal exige, para sua análise, o exame aprofundado do conjunto probatório, o que não é possível na via estreita do "habeas corpus". Somente durante a instrução criminal, onde poderá haver uma valoração das provas, sendo facultado às partes exercerem o contraditório em toda a sua plenitude. 3. "(...) O parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, de sorte a excluir a incriminação em caso de objeto material de baixo valor, não pode ser exclusivamente o patrimônio da vítima ou o valor do salário mínimo, pena de ensejar a ocorrência de situações absurdas e injustas (...)" (STF/HC nº 84.424-3/SP). Conhecido do pedido e denegada a Ordem, por falta de amparo legal. Decisão majoritária" (fl. 49 - grifos no original). 5. Donde a presente impetração, na qual se repisa a alegação de atipicidade da conduta (fls. 48-57). A Impetrante alega ser evidente a desproporcionalidade entre o valor apropriado (R\$ 75,00) e a pena cominada ao delito de peculato (de 3 a 15 anos de reclusão), razão pela qual defende ser o caso, quando muito, de aplicação de sanção disciplinar, dado o caráter fragmentário do Direito Penal (fl. 7). Afirma, no ponto, que: "No Direito Penal Militar há especial elemento norteador da concretização da fragmentabilidade: a possibilidade de aplicação de sanções administrativo-disciplinares, previstas no Estatuto dos Militares, regido pela Lei 6.880/80. A depender do caráter gravoso do delito a sanção poderá ser de no máximo 30 dias de prisão, conforme estabelece o Art. 47, § 1º, da referida lei. Sendo assim, apesar da conduta não ter relevância suficiente à autuação do Estado-Juiz, poderá ela, legitimamente resultar na aplicação de grave medida administrativa tendente ao cerceio da própria liberdade. Sendo este direito originariamente restringível apenas pelo direito penal" (fl. 6). Ressalta, ainda, que os "autos retratam a situação de um jovem oriundo da camada de baixa renda da população brasileira, cidadão de conduta ilibada, e que ao prestar o serviço militar obrigatório pratica um fato formalmente tipificado na lei penal militar, mas que em face da realidade fática pode ser considerado um mero deslize, cometido em período da vida na qual a personalidade sequer está completamente estruturada (...)" (fl. 6). Invoca os julgamentos dos Habeas Corpus ns. 87.478, Rel. Ministro Eros Grau, DJ 23.2.2007; e 89.104, Rel. Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 19.10.06; e do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 89.624, de que fui Relatora, DJ 7.12.2006. 6. Este o teor dos pedidos: "1) a concessão liminar de medida cautelar determinando ao Juízo da Auditoria da 7ª Circunscrição Judiciária Militar (Recife-PE) que se abstenha de praticar quaisquer atos referentes ao processo, ou que sobreste o seu andamento, caso já iniciado, comunicando-se ainda a autoridade coatora, o Egrégio Superior Tribunal Militar; 2) no mérito, após a vinda das informações de praxe e a oitiva do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, a concessão em definitivo da ordem de habeas corpus para: a) reconhecer a aplicabilidade do princípio da insignificância no caso em tela, trancando-se a persecução penal por falta de justa causa e atipicidade penal (...)" (fl. 9 - grifos no original). Apreciados os elementos da ação, DECIDO. 7. A impetração ampara-se em recente precedente da Segunda Turma deste Supremo Tribunal, que analisou

a incidência do princípio da insignificância relativamente ao mesmo delito pelo qual o Paciente está sendo processado. Refiro-me ao julgamento do Habeas Corpus n. 87.478, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ 23.2.2007, cujo julgado é o seguinte: EMENTA: HABEAS CORPUS. PECULATO PRATICADO POR MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONSEQÜÊNCIAS DA AÇÃO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de tratar-se de lesão patrimonial de pequena monta, que se convencionou chamar crime de bagatela, autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de crime militar. 2. Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinqüenta e cinco) reais. Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. 3. A manutenção da ação penal gerará graves conseqüências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes. Ordem concedida." 8. Ressalte-se, desde logo, que, para a análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância, devem ser abstraídos os aspectos subjetivos mencionados na impetração. É que, conforme afirmado no relatório, a Impetrante, buscando evidenciar a aplicação do princípio da insignificância ao caso dos autos, acrescenta aos seus argumentos que o Paciente seria um "jovem oriundo da camada de baixa renda da população brasileira, cidadão de conduta ilibada, e que ao prestar o serviço militar obrigatório" teria praticado um fato que "pode ser considerado um mero deslize, cometido em período da vida no qual a personalidade sequer está completamente estruturada" (fl. 06). Esses fatos seriam juridicamente relevantes, se, em tese, o que estivesse em discussão fosse, por exemplo, a individualização da pena (Código Penal Militar, arts. 69 e seguintes). Não é isso, contudo, que está em discussão. Trata-se, aqui, de analisar a incidência do princípio da insignificância - cujo reconhecimento afasta a própria tipicidade penal da conduta (Habeas Corpus n. 83.526, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, DJ 7.5.04) -, hipótese em que, na linha da jurisprudência predominante deste Supremo Tribunal, não devem ser consideradas circunstâncias de ordem subjetiva. Nesse sentido, o julgamento do Agravo de Instrumento n. 559.904-QO, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26.8.2006. Cuidava-se, na origem, de caso em que o Tribunal Regional da 4ª Região afastara a aplicação. Nesse sentido, o julgamento do Agravo de Instrumento n. 559.904-QO, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26.8.2006. Cuidava-se, na origem, de caso em que o Tribunal Regional da 4ª Região afastara a aplicação do princípio da insignificância considerando a "existência de vários registros contra o réu pelo mesmo delito". A Primeira Turma deste Supremo Tribunal, resolvendo questão de ordem, concedeu habeas corpus de ofício, sob o fundamento de que para a incidência do princípio da insignificância, devem ser analisados apenas aspectos objetivos do fato. Este o teor do julgado, no qual são mencionados outros precedentes deste Tribunal: "(...) Descaminho considerado como "crime de bagatela": aplicação do "princípio da insignificância". Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ 19.11.04). A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa (HC 77.003, 2ª T., Marco Aurélio, RTJ 178/310)." Esse entendimento foi reafirmado, por exemplo, no julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 512.183-QO, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 2.3.2007; e 514.530-QO, Rel. Ministro

Sepúlveda Pertence, DJ 2.3.2007. A princípio, somente se poderia cogitar da análise de circunstâncias de caráter pessoal na hipótese de elas constituírem elementar do tipo, pois, do contrário, a configuração do crime não se daria em razão dos fatos, mas sim da pessoa que o tivesse praticado. A dizer, uma mesma conduta poderia ser ou não crime, dependendo das circunstâncias de caráter pessoal - condição econômica, ausência de antecedentes criminais, entre outras - tidas pela lei penal como irrelevantes para a configuração de determinado tipo penal. 9. No caso em pauta, entretanto, embora devam ser abstraídos os aspectos subjetivos mencionados, a análise dos documentos que instruem o pedido e dos demais argumentos articulados na inicial evidência, pelo menos neste exame prefacial da espécie, a presença dos requisitos essenciais ao deferimento da liminar. Como realçado, há precedente da Primeira Turma deste Tribunal favorável à tese da impetração, o Habeas Corpus n. 87.478, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ 23.2.2007, o que basta para evidenciar a plausibilidade jurídica da impetração. Ademais, dois aspectos objetivos não de ser considerados: o primeiro, o valor apropriado - que, se comparado à pena cominada ao delito (de 3 a 15 anos de reclusão), parece ser inexpressivo; o segundo, o fato de ter havido o ressarcimento integral do prejuízo patrimonial (fl. 17). Acrescente-se que, no julgamento do Habeas Corpus n. 87.478 - conforme se extrai do voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence -, deu-se ênfase, de um lado, ao caráter fragmentário do Direito Penal, e, de outro, à possibilidade, sobretudo quando se trata de militar, de aplicação de sanções disciplinares. 10. Assinale-se, por fim, que, embora conste do documento de fl. 44 que o julgamento do Paciente estava previsto para o dia 11 de setembro de 2007, a última informação - obtida no sítio do Superior Tribunal Militar na Internet ([www.stm.gov.br](http://www.stm.gov.br)) - é de que o julgamento não se teria realizado até o momento (documento em anexo). 11. Pelo exposto, neste exame ainda preliminar e precário, considero comprovado o bom direito legalmente estatuído a fundamentar o deferimento da medida liminar pleiteada, razão jurídica pela qual defiro o pedido de liminar para que seja sobrestada a Ação Penal n. 18/07-7, em curso na 7ª Circunscrição Judiciária Militar de Recife-PE, até o julgamento final do presente habeas corpus. 12. Comunique-se, com urgência, ao Juízo da 7ª Circunscrição Judiciária Militar de Recife-PE. 13. Junte-se a cópia do andamento processual em anexo. 14. Vindas as informações requeridas, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministra

CÁRMEN LÚCIA Relatora

(HC 92634 MC, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/10/2007, publicado em DJe-124 DIVULG 16/10/2007 PUBLIC 17/10/2007 DJ 17/10/2007 PP-00031)

Assim o STF tem aplicado o princípio da insignificância sob temperamentos, ou seja, em regra, nos crimes funcionais praticado por militares, não se aplica (afora raras exceções) em face do desvalor da conduta do agente.

## CONCLUSÃO

Observando-se a norma jurídica como gênero da qual são espécies o princípio e a regra, sendo aquele prevalente sobre esta, na pesquisa realizada observa-se que para aplicação do princípio da insignificância devem estar presentes os requisitos: (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.

Os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública em geral, ou simplesmente como trata a doutrina os crimes funcionais, tem como sujeito passivo o Estado e a Sociedade e como sujeito Ativo o agente público que deveria resguardar o patrimônio público.

Acerca do questionamento do presente TCC que é sobre a possibilidade de se aplicar o princípio da Insignificância ou da bagatela aos crimes funcionais, surgem duas vertentes, ou respostas possíveis. Na linha da súmula 599 do STJ não se aplica tal princípio a esse tipo de infração penal tendo por ferir a moralidade administrativa.

O STF, por sua vez aplica o referido princípio com temperamentos, ou seja, em regra, nos crimes funcionais praticado por militares, não se aplica (afora raras exceções) em face do desvalor da conduta do agente.

Portanto, pode-se concluir que no âmbito do STJ e do STF as regras, in casu, os tipos penais que compõem os crimes funcionais são redutoras da aplicação do princípio da insignificância.



## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 03/09/2019

\_\_\_\_\_, **Código Penal**, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm), acesso em 03/08/2019.

\_\_\_\_\_, **Código de Processo Penal**, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm), acesso em 15/08/2019.

BERNARDES, Juliano Taveira e FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves: **Direito Constitucional – Tomo I, Teoria da Constituição- Coleção Sinopses Jurídicas**; coordenação Leonardo de Medeiros Garcia. 4.ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Jus Podivm: 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal: parte geral**, vol. I. São Paulo/; Saraiva, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997

ESTEFAM André e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Direito Penal Esquematizado– Parte Geral**.

5.ed. Coordenador Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva 2014.

FÜHRER Maximilianus Claudio Americo e FÜHRER Maximiliano Roberto Ernesto – **Resumo de Direito Penal**, 36 ed. São Paulo : Malheiros 2006.

GOMES, Luiz Flavio e SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. Militar. **Princípio da insignificância. Incidência**. Atualidades do Direito: 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/12/22/militar-principio-da-insignificancia-incidencia/>>. Acesso em 18/09/2019

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Vol. 2**, São Paulo: RT, 2004

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios e CEBRIAN Alexandre – **Direito Processual Penal Esquematizado – Parte Geral** – coord. Pedro Lenza. 1 ed. São Paulo: Saraiva 2011

ISHIDA, Valter Kenji, **Curso de Direito Penal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2015

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI Reneto N, **Manual de Direito Penal**, Vol. I. 29 ed. São Paulo : Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Ed. RT, 2012

RODRIGUES, silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.