

# **A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Maria Miriã da Silva Martins<sup>1</sup>

Sandresson Menezes<sup>2</sup>

## **RESUMO**

A aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública tem sido tema de grandes debates entre os estudiosos do direito. Alguns doutrinadores e juristas entendem que este deve ser aplicado quando o bem jurídico tutelado for considerado de pequeno valor, outros entendem que mesmo de pequeno valor é incabível devido o princípio da moralidade administrativa. Este artigo tem como escopo a análise da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes cometidos contra a Administração Pública, buscando os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários divergentes.

**Palavras-chaves:** Administração Pública; princípio da insignificância; moralidade; atipicidade; jurisprudência e doutrina.

## **ABSTRACT**

The principle of insignificance applicability in the crimes against the Public Administration has been the subject of a great debate among legal scholars. Some scholars and jurists believe that this should be applied when the protected legal property is considered with a small value, others believe that even with a small value is unacceptable because of the principle of administrative morality. This article has as scope the applicability analysis of the principle of insignificance in the crimes committed against the Public Administration, seeking the jurisprudential and doctrinal divergent positions.

**Keywords:** Public Administration; principle of insignificance; morality; atypicality, jurisprudence and doctrine.

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Direito da UNIRN. mary\_miria@hotmail.com

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito da UNIRN. sandresson1@hotmail.com

## 1-INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância tem grande relevância na esfera penal, pois permite não processar conduta socialmente irrelevante assegurando assim não só que a justiça esteja mais desafoga mais também permitindo que fatos supérfluos não se transformem em uma cicatriz para seus autores. Isso não significa que com a adoção desse princípio a conduta lesiva de pouca importância passa a ser lícita e o agente ficará impune, mas é apenas uma forma de retirar a solução do problema da esfera penal e transferi-lo para outros ramos do ordenamento jurídico de forma subsidiária.

Embora esse princípio não esteja expresso na Constituição Federal vem sendo amplamente utilizado pelos juristas e doutrinadores. Porém, há uma grande divergência quando se trata de crime contra a Administração Pública, pois parte da jurisprudência preserva a moralidade administrativa, a boa-fé do administrador que se compromete ao assumir seu cargo, afastando assim a sua aplicabilidade, e outra parte preserva o bom andamento da justiça penal, a intervenção mínima e a fragmentariedade, aplicando quando cabível o princípio da insignificância.

No Código Penal Militar, diferentemente da CF/88, o princípio da insignificância está previsto no art. 209, § 6º, nestes termos “No caso de lesão levíssima, o juiz pode considerar a infração como disciplinar”, aqui estamos diante de um poder-dever que o juiz tem de declarar a ausência de tipicidade penal, reconhecendo que a ofensa é insignificante e enseja apenas uma punição disciplinar.

O presente artigo busca demonstrar como a jurisprudência tem aceitado o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, quais os argumentos utilizados para a sua aplicabilidade bem como para sua não aplicabilidade.

De forma sucinta e sem sairmos do foco deste artigo, para uma boa compreensão passaremos a falar sobre a Administração pública, mostrando o seu funcionamento, quais os princípios norteadores e os crimes cometidos contra ela tipificados no Código Penal no Título XI da Parte Especial definidos em seus artigos 312 a 359, porém iremos focar o crime de peculato tipificado no art. 312 do CP e o crime de facilitação de descaminho e contrabando tipificado no art. 318 do mesmo código.

Por fim, traçaremos um paralelo dos julgados recentes dos tribunais e veremos como tem sido aplicado esse princípio na prática forense.

## 2 – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração é o instrumento de que se vale o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo. O Estado tem na Administração Pública seu aparelhamento à realização de sua finalidade.

A expressão Administração Pública exprime mais de um sentido devido a extensa execução de tarefas e atividades realizadas para alcançar o objetivo do Estado. Porém Administração Pública em sentido estrito compreende subjetivamente as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa, e objetivamente a atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando a função administrativa.

A função administração segundo José dos Santos Carvalho Filho “é aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional e legal, sob o regime de direito público, com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica”. (2008.p.04)

O Estado é um ente personalizado, seja nas relações internacionais, seja nas relações interna, neste caso como pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica. Sendo uma pessoa jurídica o Estado manifesta sua vontade através de seus agentes, ou seja, pessoas físicas que pertencem a seus quadros.

Entre a pessoa jurídica e os agentes existem repartições internas, necessárias à organização do Estado, essas repartições constituem os órgãos públicos.

Os órgãos públicos por sua vez são integrados pelos agentes públicos que são todas as pessoas que, de forma definitiva ou transitória, remuneradas ou não, servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade. A Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito na Administração Pública, conceitua agente público no seu art. 2º, do qual diz:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, ou cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

O artigo supracitado da Lei 8.429/92 faz referência a todos os agentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a qualquer dos Poderes dessas pessoas federativas.

A Administração Pública é regida pelos princípios básicos norteadores do seu bom funcionamento.

## **2.1– Princípios básicos da Administração Pública**

Em todos os ramos da ciência do direito o estudo dos princípios se constitui um tema imprescindível, básico para o adequado entendimento e aplicação da matéria, e no direito administrativo não é diferente, como é um ramo do direito que não é codificado, os princípios assumem grande relevância.

José dos Santos aduz que *os princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.* (2008.p.18)

A Constituição Federal de 1988 deixou expresso em seu art. 37 os princípios a serem seguidos por todas as pessoas administrativas de qualquer dos entes federados, quais sejam:

- a) princípio da legalidade, do qual impõe que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei;
- b) impessoalidade, objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica;
- c) moralidade, impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta; publicidade, indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e por fim, d) O princípio da eficiência do qual impõe a Administração Pública a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento.

Além desses princípios citados existem os princípios reconhecidos pela doutrina e jurisprudência como regras de proceder a Administração, são eles: o princípio da Supremacia do Interesse Pública; Princípio da Autotutela; Princípio da Indisponibilidade; Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos; Princípio da Segurança Jurídica; Princípio da Razoabilidade e por fim o Princípio da Proporcionalidade. Porém não examinaremos estes, pois o que se revela importante para o nosso artigo é tão somente o princípio da Moralidade citado no art. 37 da CF/88 do qual examinaremos em tópico específico, já que este é o

princípio que tem fundamentado as decisões do Superior Tribunal de Justiça para a não aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública.

### 3 - DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Código Penal no Título XI da Parte Especial define os crimes praticados contra a Administração Pública, e os classificam em três grupos:

- a) crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral (arts. 312 a 326);
- b) crimes praticados por particular contra a administração em geral (arts. 328 a 337); os
- c) crimes contra a administração da justiça (arts. 338 a 359).

Nesse tópico iremos nos afixar aos crimes praticados por funcionários público contra a administração em geral, especificamente ao crime de peculato e facilitação de contrabando ou descaminho, dos quais são crimes funcionais praticados por pessoas que exercem funções públicas.

Os crimes funcionais classificam-se em próprios e impróprios. Nos crimes funcionais próprios, a qualidade de funcionário público é elementar do tipo, portanto, inexistindo a condição de funcionário público, a conduta é atípica.

Damásio de Jesus (2007,p.116), denomina como crimes dos que realizam a atividade estatal, cujo exercício pode ser efetivado a qualquer título, definitivo ou precário, ainda que sem qualquer remuneração, como ocorre as hipóteses de convocação de particulares pelo Estado (ex. jurados). Aqueles chamados de impróprios são crimes funcionais, em que o fato seria igualmente criminoso se não fosse praticado por funcionário público, por exemplo, o peculato seria apenado como apropriação indébita se inexistisse a qualidade de funcionário público do agente.

O art. 327 do CP define funcionário público para efeitos penais como sendo aquele que embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce **cargo** – são aqueles criados por lei, com denominação própria e pagos pelos cofres públicos -; **emprego** – são aqueles que não titularizam cargos criados por lei e mantêm vínculo empregatício com a Administração Pública direta e indireta, regidos pela CLT; ou **função pública** – conjunto de atribuições que

o poder público impõe aos seus servidores para a realização de serviços no plano do Poder Judiciário, Executivo ou Legislativo.

Ademais o § 1º do art. 327 do CP equipara a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal<sup>3</sup>, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. Essa redação foi dada pela Lei n. 9.983 de 14 de julho de 2000 e veio a confirmar o entendimento jurisprudencial da equiparação, para fins de responsabilidade, das entidades paraestatais às concessionárias e conveniadas para a execução de atividade típica da Administração Pública,

Por fim, o Código Penal em seu art. 337-D, *caput*, considera como funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Também equipara, em seu parágrafo único, a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

É possível nos crimes contra a Administração pública invocar o princípio da insignificância para ver reconhecida a atipicidade da conduta, mas não é em todos os crimes cometidos por funcionário público que a jurisprudência vem aceitando a sua aplicabilidade.

#### **4- DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

O princípio da insignificância foi incorporado ao Direito Penal na década de 60 do século passado, através dos estudos de Claus Roxin, do qual postulou o reconhecimento da insignificância como causa de exclusão da tipicidade penal. A tipicidade penal é a resultante da conjugação da tipicidade formal com a tipicidade material, sendo a primeira reconhecida como a adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal, já a segunda leva em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de

---

<sup>3</sup> Entidade paraestatal, no sentido da norma penal, é pessoa jurídica de Direito Privado, criada por lei ou de criação autorizada por lei, constituída por patrimônio público ou misto (público ou particular), com o fim de concretização de atividades, obras ou serviços de interesse social, sob disciplina e controle do Estado. Damásio de Jesus, fl. 118.

proteção. Esse princípio tem o condão de descaracterizar, no plano material, a tipicidade penal, posto que, a lesão ou a conduta ofensiva é classificada como insignificante.

Sendo assim, o princípio da insignificância funciona como uma espécie de excludente de tipicidade, pois permite na maioria dos tipos legais, excluir os danos de pouca importância.

Segundo Luiz Flávio Gomes, o Princípio da Insignificância “é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores [...]”. (2007,p.315).

Apesar do princípio da insignificância ser um princípio constitucionalmente implícito, ele vem sendo amplamente reconhecido e utilizado pelos magistrados, inclusive pelo STF, pois se trata de um princípio geral do Direito.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, para haver a incidência do princípio da insignificância é necessário o preenchimento de alguns requisitos de ordem objetiva, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do paciente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A conduta é o primeiro elemento integrante do fato típico, e quer dizer ação ou comportamento humano, para que a conduta seja considerada insignificante o STF entende que a sua ofensividade deve ser considerada mínima e inexistir a presença de perigo social, por exemplo, quem subtrai uma cebola, pratica uma conduta desvalorada, portanto, insignificante e também não traz perigo algum a sociedade. Considerando que essa pessoa ao subtrair a cebola, não rompeu nenhum obstáculo (arrombou nenhuma residência), não agrediu ninguém, pode-se concluir que o grau de reprovabilidade de seu comportamento é reduzíssimo, e a lesão jurídica provocada é considerada ínfima sendo desnecessária a intervenção do Direito Penal e, portanto aplicável o princípio da insignificância, do contrário não seria possível a sua aplicabilidade. Nesse sentido, vejamos a jurisprudência abaixo:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA  
AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA  
INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO  
ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. No caso, não obstante o pequeno valor da res furtiva - R\$ 22,00 em moedas e várias bijuterias no valor de R\$ 86,50 - **não é de se falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento da paciente razoável periculosidade social e significativo grau de**

**reprovabilidade**, na medida em que agiu em concurso com uma comparsa não identificada, perpetrando a subtração contra duas vítimas diferentes, arrebatando, de início, bijuterias de um estabelecimento comercial e, em seguida, retirando uma bolsinha de moedas da vítima Ana Cecília, contra a qual, inclusive, **agiu com agressividade, empurrando-a e desferindo-lhe um tapa no rosto**, muito embora responda apenas por furto qualificado.

2. Impõe-se notar, ademais, ser a ré reincidente, ostentando outras várias condenações transitadas em julgado, alcançando 25 anotações criminais no total, que vão desde a década de 70 até os dias de hoje (fl. 26), sendo certo que o delito de que se cuida foi cometido enquanto gozava de livramento condicional, restando inaplicável o princípio da insignificância. 3. Habeas corpus denegado. (HC nº 177.930/RJ, Relator o Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJe de 16/11/2010) Grifos nossos.

Contudo, Cleber Masson (2010,fl.25), afirma ser necessário também o preenchimento de requisitos subjetivos, pois o reduzido valor patrimonial do objeto material não autoriza por si só, o reconhecimento da criminalidade de bagatela. Nesse sentido o Superior tribunal de Justiça aduz:

Há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar subjetivamente, se houve relevante lesão. HC 60.949/PE, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 20.11.2007.

Vale ressaltar que essa subjetivação citada por Cleber Masson, se refere à vítima em relação ao bem protegido, pois segundo Luiz Flavio Gomes (2007,p.309) o princípio da insignificância tem bases eminentemente objetivas e não se concilia com nenhum tipo de subjetivação<sup>4</sup>.

Também nesse sentido se manifestou Guilherme de Souza Nucci “o bem jurídico tutelado há de ser considerado sob o ponto de vista da vítima e não somente do agressor ou da sociedade em geral. Em especial, no contexto dos delitos patrimoniais, coisas inúteis ou de reduzido valor para alguns, constituem relevantes bens para outros”. (2010. p. 171).

---

<sup>4</sup> A subjetivação que Luiz Flávio Gomes faz referência está relacionada ao agente causador. “para o efeito de se admitir ou não a insignificância de um fato não importam critérios de culpabilidade, vida passada do agente, acontecimentos post-factum etc. tudo isso faz parte do princípio da irrelevância do fato, não do princípio da insignificância”. (2007,p.309).

Importante frisar que não se pode mais tratar o princípio da insignificância e princípio da bagatela como sinônimos, pois com a ampliação do primeiro isto não é mais possível. O princípio da insignificância é gênero amplo e se aplica a diversos crimes, e o da bagatela é uma espécie do princípio da insignificância vinculado a lesões patrimoniais.

#### **4.1 – Aplicação do Princípio da Insignificância em conexão com o da Intervenção Mínima e da fragmentariedade**

A jurisprudência vem aplicando o princípio da insignificância conjuntamente com o princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade. O da intervenção mínima é também conhecido como *ultima ratio*, e é utilizado como norteador ao poder incriminador do Estado, onde só deverá atuar quando for estritamente necessário para garantir direitos e tutelar certos bens jurídicos. Assim nos aduz Cezar Roberto Bitencourt:

[...] a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. (BITENCOURT, 2009, fl.13)

O princípio da fragmentariedade está estritamente ligado ao princípio da intervenção mínima, pois através da ideia de intervenção mínima conclui-se que um bem jurídico só deve ser objeto de tutela do direito penal nas suas partes mais importantes, e não de forma plena. Daí a ideia de se fragmentar o bem jurídico, para que somente sobre os fragmentos essenciais, ou seja, nas formas de lesão mais importantes deste bem, haja a atuação do direito penal punindo o fato.

Portanto o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes. Vejamos o posicionamento do STF nesse sentido:

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” (HC 101.074-SP, 2ª. T., rel. Celso de Mello, 06.04.2010, v.u).Grifos nossos.

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 98.152 – MG, 2ª. T., rel. Celso de Mello, 19.05.2009, v.u.). Grifos nossos.

Vale ressaltar que o princípio da insignificância não é de aplicação exclusiva aos crimes patrimoniais, podendo ser aplicado a qualquer crime desde que se demonstre que a lesão produzida é pequena, irrelevante. Porém esse princípio não é admitido em crimes praticados com emprego de violência à pessoa ou grave ameaça, como no caso de roubo, pois os reflexos daí resultantes não podem ser considerados insignificantes.

A aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública tem encontrado barreiras, posto que, parte da jurisprudência considera o princípio da moralidade mais importante e, portanto deve ser preservado.

#### **4.2- Princípio da Insignificância x Princípio da Moralidade**

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa. (2008.p.21).

O princípio da moralidade impõe que o administrador público deve agir conforme os preceitos éticos, averiguando não só o que é conveniente e oportuno, mas também fazendo a distinção do que é honesto do que é desonesto.

O art. 37 da Constituição Federal de 1988 faz referência expressa ao princípio da moralidade, pretendo assim o Constituinte coibir a imoralidade no âmbito da Administração Pública. Bem como o art. 4º da Lei 8.429 de 1992 do qual dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, diz que os agentes públicos de

qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato de assuntos que lhes são afetos.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrador que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. (2011.p.79).

Existe entendimento jurisprudencial afirmando não ser possível a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública, tendo como embasamento o princípio da moralidade administrativa.

Nesse sentido posicionou-se o STJ, Vejamos:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPRA DE PNEUS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - DESVIO DA FINALIDADE PÚBLICA DOS BENS - CONFIGURADO - USO PARTICULAR DOS BENS - COMPROVADO - 1. ATOS DE IMPROBIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADOS ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL - 2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE - 3. **IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA** - CONDENAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O ato de improbidade administrativa constitui-se como aquele que causa lesão ao erário, e decorre da conduta ilegal do agente público, ativa ou omissa, dolosa ou culposa, no exercício de sua função pública.

2. A relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei, **não pode dispensar a observância da lealdade e da boa-fé, conceitos formadores do princípio da moralidade.**

3. **O princípio da insignificância não pode ser aplicado para afastar as condutas judicialmente reconhecidas como ímprobos.** AC 4975 MS 2012.004975-5 (TJMS) Grifos nossos.

HABEAS CORPUS. PENAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, **é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, pois, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa**, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. 2. Ordem denegada”. HC 167.515/SP, 5ª T. STJ. DJe 06.12.2010. Grifos nossos.

No presente HC o paciente alega a atipicidade da conduta, pois os produtos subtraídos foram avaliados em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), sendo duas luminárias de

alumínio e fios de cobre. Em decisão a Ministra Laurita Vaz denegou a ordem com fundamento que é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, pois, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa.

## **5- A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A aplicação do princípio da insignificância na Administração Pública tem sido tema de grandes debates, devido à subjetivação que existe entre a insignificância e a moralidade administrativa, uma vez que existe uma grande dificuldade em mensurar a insignificância do bem protegido, pois para Administração Pública o bem maior a ser protegido é a moralidade.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a tutela penal não serve apenas para resguardar aos bens jurídicos materiais, mas também e cada vez mais, os bens imateriais, porém de relevante valor à sociedade, tais como a moralidade administrativa, a honra, o meio ambiente, a saúde, a paz social, dentre outros. Aduz Nucci:

Eis a razão de não se poder desprezar “ínfimos” atos de corrupção, quando clara é a intenção delinquent. Destinar R\$ 10,00 a um servidor público para não ser multado é a mesma corrupção que lhe entregar R\$ 10.000,00, com o mesmo objetivo. **O montante em jogo é o que menos conta em relação à moralidade administrativa.** (NUCCI, 2010, fl.174) grifos nossos.

Contudo assevera Fernando Capez o princípio da insignificância não é aplicado no plano abstrato e deve ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especialidades:

O furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser. Em outras palavras, nem toda conduta subsumível ao art. 155 do Código Penal é alcançada por este princípio, algumas sim, outras não. **É um princípio aplicável no plano concreto**, portanto. (CAPEZ, 2011, fl.31)

Na administração pública é comum a distribuição de pequenos mimos entregues de maneira uniforme a funcionários públicos em decorrência de comemorações, como as festas de final de ano. Porém nessas situações a moralidade administrativa não é atingida, levando-se em consideração que os brindes, como por exemplo, canetas, são entregue a todos os

funcionários de uma determinada repartição. Por isso é importante a análise de cada caso concreto.

Tal entendimento é afirmado por Luiz Flávio Gomes (2007.fl.304), entende esse autor que não existe critérios apriorísticos que definem o que é insignificante, tudo depende do caso concreto, da vítima concreta, das circunstâncias concretas, do local, do momento, etc.

Infelizmente ainda existem no mundo jurídico atual magistrados atrelados ao velho silogismo formalista da premissa maior, premissa menor e conclusão, deixando de lado o caso concreto. Deixando de observar que no Brasil, qualquer possibilidade de lançamento de alguém ao cárcere pode representar sério risco de vida ou de grave lesão à integridade física ou à sua saúde. Ainda nesse sentido Luiz Flávio Gomes aduz:

Nesse novo Direito Penal , que é um Direito do caso concreto, a proeminência do juiz é indiscutível. Mas também, a chance de se fazer justiça no caso concreto é muito maior que antes [...]. **O juiz já não pode se contentar só com a aplicação formal da lei**, ainda que o mundo pereça.[...] O que vale hoje é o *fiat justitia, ne pereat mundus* (faça-se justiça, para que o mundo não pereça-Hegel). ( GOMES.2007.p.304) grifos nossos.

A adoção da insignificância não quer dizer ausência de tutela jurídica, e nem tampouco que as condutas lesivas de pouca relevância passem a ser consideradas lícitas, mas o que se objetiva é a retirada dessas condutas do Direito Penal e transferir a solução para outros ramos do ordenamento jurídico.

Segundo Flávio Gomes o fato insignificante não constitui um ilícito penal, mas é um ilícito, e, portanto, devem recair sobre seu autor todas as sanções cabíveis: civis, trabalhistas, sociais, administrativas, etc. (2007,p.307).

### 5.1 - Princípio da insignificância e o crime de peculato

O artigo 312 do Código Penal prevê o delito de peculato como aquele em que o funcionário público apropria-se 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, e prescreve a pena de dois a doze anos de reclusão e multa.

O crime de peculato definido no art. 312 do CP é um crime próprio por ter como sujeito ativo o funcionário público, portanto, é indispensável a elementar do tipo “funcionário público”. Sujeito passivo é a União, o Estado-membro, a entidade paraestatal ou a autarquia,

podendo ainda o particular entrar como sujeito passivo secundário, quando o bem apropriado ou desviado pertencer ao mesmo.

O artigo em comento traz em seu caput a figura típica fundamental do qual se configura pela “apropriação” ou “desvio”, ou seja, peculato próprio. Na apropriação o sujeito dispõe da coisa como se fosse dono, retendo-a, porém, no desvio, o funcionário, embora sem ânimo de apossamento definitivo, emprega o objeto material em fim diverso de sua destinação específica, em proveito próprio ou alheio.

O objeto material do crime é a coisa sobre que recai a conduta do funcionário público: dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, de natureza pública ou privada.

Ainda no mesmo artigo o seu parágrafo primeiro traz a figura do peculato-furto, dispõe que “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”. Nesta hipótese o agente não tem a posse da coisa móvel, pública ou particular, mas valendo-se da condição de funcionário, vem a subtrair a coisa, portanto, não se trata de apropriação, mas de furto, pois o núcleo do tipo é o verbo *subtrair*.

Nos termos do art. 312, § 2º, “Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem”, está descrito o peculato-culposo, do qual o funcionário público por negligência, imprudência ou imperícia, facilita a apropriação, o desvio ou a subtração de coisas móveis que lhe estavam confiadas em virtude da função desempenhada. A pena é de detenção de três meses a um ano.

O art. 313 do CP faz menção ao peculato mediante erro de outrem, do qual é denominado pela doutrina de “peculato-estelionato”, e tem a seguinte redação: “apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem”. Nesse caso é imprescindível que a entrega do bem tenha sido feita ao sujeito em razão do cargo que desempenha junto à Administração Pública e que o erro tenha relação com o seu exercício. Importante frisar que o erro de quem entrega o objeto material deve ser espontâneo e não provocado pelo funcionário, pois do contrário estaremos diante do crime de estelionato. A pena é de reclusão de um a quatro anos e multa.

O Código Penal Militar também prevê em seus artigos 303 e 304 o crime de peculato, classificando-os em peculato próprio (pena de reclusão de três a quinze anos, aumentada de um terço se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo); peculato-furto (aplica-se a mesma pena do peculato próprio); peculato

culposo (pena de detenção de três meses a um ano) e peculato mediante aproveitamento do erro de outrem (pena de reclusão de dois a oito anos).

Feitas as considerações iniciais acerca do crime de peculato, passaremos a analisar os posicionamentos jurisprudenciais em relação à aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de peculato cometido por funcionário público.

Em julgado recente o Desembargador Federal Cotrim Guimarães proveu o recurso em sentido estrito determinando o recebimento da denúncia de peculato próprio art. 312 do Código Penal, do qual tinha sido rejeitada no juízo a quo devido a quantia ter sido considerada insignificante, o Desembargador decidiu pela não aplicabilidade do princípio da insignificância, nos termos abaixo transcrito.

#### **Ementa**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NO CRIME DE PECULATO. VALOR SUBTRAÍDO RELEVANTE. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrido, supostamente, valendo-se da função de carteiro, subtraiu de certa correspondência três cheques no valor de R\$ 424,07 cada, quantia essa que foi considerada insignificante pelo Juízo a quo, ensejando a rejeição da denúncia.

2. **Não se aplica o princípio da insignificância em crimes de peculato, visto que o bem jurídico tutelado é, além do patrimônio, a moralidade da administração pública.**

3. O valor subtraído, mil duzentos e setenta e dois reais e vinte e um centavos, não pode ser considerando irrelevante para fins penais. Precedentes do STJ.

4. Recurso provido para determinar o recebimento da denúncia e o regular processamento da ação penal. (RSE 4920 SP 2008.61.81.004920-0, 2ª T., TRF3.J. 16.08.2011) grifos nossos.

No dia 1º de fevereiro do corrente ano foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico decisão do STJ, onde a 5ª turma, em Agravo Regimental no Recurso Especial, decidiu pela inaplicabilidade do princípio da insignificância no crime de peculato nos seguintes termos:

#### **VOTO**

O recurso não merece prosperar. Conforme consignado na decisão agravada, o entendimento firmado nas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que **não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa.** [...] Em relação ao alegado posicionamento diverso do STF, convém ressaltar que as decisões por ele proferidas, em sede de

recurso extraordinário, não têm efeito vinculante. [...] Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental. É como voto. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.835 - SC (2011/0212116-0). Rel.M.Adilson Vieira Macabu (Des. Convocado do TJ/RJ.5ª T. J.11.10.2011. Dje.01.02.2012).

No processo em comento o paciente inconformado com a decisão recorreu ao Supremo Tribunal Federal, impetrando habeas corpus com pedido de medida cautelar para suspender a eficácia da condenação imposta, vejamos a decisão do STF:

[...] Busca-se, na presente impetração, a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância. **Cumprе salientar, por relevante, que o princípio da insignificância - como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal - tem sido acolhido pelo magistério jurisprudencial desta Suprema Corte.** [...] A análise objetiva do caso ora em exame parece conduzir ao reconhecimento da configuração, na espécie, do fato insignificante, a descaracterizar, no plano material, a tipicidade penal da conduta em que incidiu o ora paciente, eis que estariam presentes todos os vetores cuja ocorrência autorizaria a aplicação do postulado da insignificância. O exame desta impetração evidencia a relevância da fundamentação jurídica nela exposta, o que permite reconhecer a presença, na espécie, do pressuposto concernente ao "fumus boni juris", eis que o objeto material do crime de peculato - seis (6) livros - correspondia, no caso, em valor, à importância de R\$ 100,00 (cem reais). Torna-se claro, presente esse contexto, que se mostraria aplicável, ao caso, o princípio da insignificância, considerando-se, para tanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. [...] Sendo assim, e em juízo de estrita delibação, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", a eficácia da condenação penal imposta, ao ora paciente, nos autos da Ação Penal nº 2007.72.00.008733-7/SC, que tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Florianópolis/SC. (HC 112308 SC . Rel. Min. CELSO DE MELLO. J. 05.03.2012. Dje-08.03.2012). Grifos nossos.

O STF em sentido contrário ao STJ vem admitindo à aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de peculato quando o valor do bem tutelado é ínfimo e não comprometa a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas, bem como as sanções disciplinares cabíveis para o ilícito cometido, pois como foi dito anteriormente o fato insignificante não constitui um ilícito penal, mas é um ilícito, portanto, deve existir uma solução administrativo-disciplinar.

## 5.2 - Princípio da insignificância e o crime de facilitação de contrabando ou descaminho

O delito de descaminho consiste em não pagar, no todo ou em parte, o imposto devido pela entrada ou saída de mercadorias do país, já o crime de contrabando se configura com a entrada ou saída de produto proibido, ou que atente contra a saúde ou a moralidade. Segundo Damásio de Jesus a diferença entre contrabando e descaminho reside em que no primeiro a mercadoria é de importação ou exportação proibidas e no segundo, a importação ou exportação são permitidas, porém o sujeito fraudula o pagamento do tributo devido. (2008,p.172).

Ademais, o delito de contrabando é crime contra a ordem econômica, financeira e tributária e o de descaminho é crime contra a ordem tributária.

O Código Penal em seu artigo 318 aduz que constitui crime de facilitação de contrabando ou descaminho aquele que facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho, e impõe a pena de 3 (três) a 8 (oito) anos de reclusão e multa. Portanto, o funcionário público que facilitar a entrada ou saída de mercadorias sem o devido pagamento de imposto incorrerá no delito de descaminho, ao passo que, se o mesmo facilitar a entrada ou saída de produto proibido incorrerá no delito de contrabando.

A jurisprudência vem admitindo a aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de descaminho tipificado no art. 334 do Código Penal, que são aqueles praticados por particular contra a Administração geral, tendo como pressuposto para sua aplicabilidade o valor do tributo, do qual não poderá exceder a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), esse entendimento tem como base a Lei nº 10.522/02, art. 20, com a redação dada pela Lei nº. 11.033/2004, onde prevê o arquivamento das execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim é o posicionamento atual do STJ e do STF, vejamos:

### **Ementa**

CRIMINAL. RESP. DESCAMINHO. NÃO INCIDÊNCIA, NO CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO, DAS ALIQUOTAS DO PIS E DO COFINS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Tratando-se de crime de descaminho não incide, sobre o cálculo do imposto devido a alíquota do PIS, tampouco a do COFINS, nos termos do inc. III, do art. 2.º, da Lei n.º 10.865/04. Nos termos do julgamento, pela Terceira Seção, do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.112.748/TO, pacificou-se o entendimento no sentido de que **o princípio da insignificância no crime de**

**descaminho incide quando o débito tributário não ultrapassar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do disposto no art. 20 da Lei 10.522/2002.** Não deve ser objeto de cassação ou reforma acórdão que se encontra em consonância com o entendimento desta Corte. Recurso especial conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator. (REsp 1231432 PR 2011/0021003-4(STJ), 5ª T., Rel. Gilson Dipp, 13/03/2012) Grifos nossos.

STF “I- Nos termos da jurisprudência deste tribunal, **o princípio da insignificância deve ser aplicado, no delito de descaminho, quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20. Da Lei 10. 522/02.** II- Na aplicação de tal princípio não é próprio considerar circunstâncias alheias às do delito em tela para negar-lhe vigência, ressalvada a hipótese de comprovada reiteração delituosa. III – Na espécie, a existência de um procedimento criminal pelos mesmos fatos, já arquivado, não é suficiente para a caracterização da recidiva e tampouco para que se entenda que o acusado faça do descaminho o seu modo de vida. IV – Recurso provido, concedendo-se a ordem para trancar a ação penal” (RHC 96.545-SC, 1ª.T., rel. Ricardo Lewandowski, 16.06.2009, empate na votação). Grifos nossos.

Esse entendimento é aplicado sob o argumento que a quantia a ser executada é para a Fazenda Pública irrisória, portanto não compensa a instauração de uma execução fiscal, sendo assim, o Superior tribunal de Justiça considerou o fato atípico permitindo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido em lei.

O raciocínio seguido pelos juízes é que se o Governo entende que não vale a pena executar débitos de até R\$ 10.000,00 por não compensar ao erário público, então esses débitos não podem ter relevância penal, portanto, o que é insignificante para fins fiscais, não pode ser relevante para fins penais. Nucci assevera:

Preceitua o art. 20 da Lei. 10.522/2002 que não serão executadas as dívidas inferiores a R\$ 10.000,00. **Ora, se a União abre mão de receber valores inferiores ao referido montante, torna-se injustificável acionar o Estado-Juiz, na esfera penal, para eventual aplicação de sanções muito mais severas.** A ilogicidade é nítida e afasta qualquer legitimação punitiva estatal. (NUCCI, 2010, fl. 172) Grifos nossos.

Quanto ao crime de facilitação de descaminho tipificado no art. 318 do CP, este prevê a infração de dever funcional, que é o de reprimir o contrabando ou descaminho, nesse caso o que é analisado não é o montante a ser cobrado pela dívida fiscal, mas o dever que tem o agente público de agir com a boa-fé e moralidade administrativa, portanto, ao infringir dever funcional, incorre no delito do art. 318 do Código Penal, independentemente do interesse da União relativo ao crime previsto no art. 334 do CP.

No que concerne ao crime de contrabando a este não se aplica o princípio da insignificância, pois o que está em jogo é entrada ou saída de produto proibido, que gera não apenas uma lesão ao erário, mas outros interesses públicos, tais como a saúde e a moralidade. Vejamos o que nos diz o Desembargador Federal Nilton dos Santos em julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO E FACILITAÇÃO DO MESMO CONTRABANDO. CRIME ÚNICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POLICIAL MILITAR. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS.

1. **Não se aplica o princípio da insignificância ao delito de contrabando**, mormente se o objeto material é constituído de 150 pacotes de cigarros de importação proibida.

2. **O artigo 318 do Código Penal tutela inclusive o interesse moral da Administração Pública, bem jurídico insuscetível de redução à insignificância.**

3. Se um mesmo agente adquire, no exterior, as mercadorias e, posteriormente, valendo-se da condição de servidor público, facilita o contrabando, não há falar em concurso material entre os delitos previstos nos artigos 318 e 334 do Código Penal. Na hipótese, configura-se apenas o crime de facilitação do contrabando, devendo-se, porém, levar em conta aquela circunstância por ocasião da dosimetria da pena. (ACR 13042 MS 2002.03.99.013042-9, TRF3, rel. Des. Federal Nilton dos Santos. J. 27.08.2008) grifos nossos.

### 5.3 – Posicionamento do STF e STJ

Atualmente ainda perdura a divergência jurisprudencial entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça no que concerne à aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública.

O STF tem na maioria de seus julgados demonstrado a aceitabilidade do princípio da insignificância em alguns crimes tipificados no título XI da parte especial do Código Penal, com mais precisão no crime de peculato. Porém, de forma contrária o STJ tem afastado a aplicabilidade desse princípio, isso significa que para ter a aplicabilidade do princípio da insignificância deve-se passar pela primeira e segunda instância, STJ e finalmente STF.

Para embasar a controvérsia retromencionada passaremos a analisar alguns julgados do STJ e STF.

### 5.3.1 – Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça tem afastado o princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública, considerando como fundamento principal para a sua inaplicabilidade a moral administrativa.

Em julgado recente, com data de publicação de 01 de fevereiro de 2012, o STJ negou provimento ao agravo regimental, impetrado com o intuito de buscar o reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente ante a aplicação do princípio da insignificância. No presente caso o agente estava sendo acusado de peculato, onde o objeto material do crime era seis livros que correspondia à importância de R\$ 100,00 (cem reais), senão vejamos:

#### **VOTO**

O recurso não merece prosperar. Conforme consignado na decisão agravada, o entendimento firmado nas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que **não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo**, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa. [...] Em relação ao alegado posicionamento diverso do STF, convém ressaltar que as decisões por ele proferidas, em sede de recurso extraordinário, não têm efeito vinculante. [...] Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental. É como voto. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.835 - SC (2011/0212116-0). Rel.M.Adilson Vieira Macabu (Des. Convocado do TJ/RJ.5ª T. J.11.10.2011. Dje.01.02.2012). Grifos nossos.

Percebe-se que o STJ busca zelar pela moralidade administrativa, não importando o valor da *res* protegida.

### 5.3.2– Supremo Tribunal Federal

De forma contrária ao STJ o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a aplicabilidade do princípio da insignificância excluindo a atipicidade da conduta quando a conduta for socialmente irrelevante e o bem considerado ínfimo, estando também presentes os requisitos objetivos, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do paciente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Vejamos:

[...] O postulado da insignificância - 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 em matéria penal. Torna-se necessário analisar, portanto, em cada caso ocorrente, a presença de referidos vetores, cuja constatação se mostra essencial à descaracterização material da tipicidade penal da conduta imputada ao agente, de tal maneira que a ausência de qualquer desses vetores tornará inaplicável o postulado da insignificância, tal como expressamente proclamado, pela colenda Segunda Turma desta Corte, no julgamento do HC 109.134/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO. A análise objetiva do caso ora em exame parece conduzir ao reconhecimento da configuração, na espécie, do fato insignificante, a descaracterizar, no plano material, a tipicidade penal da conduta em que incidiu o ora paciente, **eis que estariam presentes todos os vetores cuja ocorrência autorizaria a aplicação do postulado da insignificância.** [...] Sendo assim, e em juízo de estrita delibação, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", a eficácia da condenação penal imposta, ao ora paciente [...].(HC 112308 SC . Rel. Min. CELSO DE MELLO. J. 05.03.2012. Dje-08.03.2012). Grifos nossos.

Além dos requisitos objetivos o STF também aplica o princípio da insignificância de acordo com o princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, pois acredita que o risco que se corre em levar pra frente na esfera penal uma conduta que não importa em lesão significativa ao bem jurídico tutelado é muito maior do que reconhecer a sua atipicidade.

## 6 – CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto conclui-se que o princípio da insignificância causa certo conflito na jurisprudência no que diz respeito a sua aplicabilidade nos crimes contra a Administração Pública, pois por um lado a sua aplicabilidade gera certo desconforto, uma espécie de sensação de ausência de tutela jurídica, uma vez que o que está em jogo é a moralidade administrativa que é um bem imaterial, porém de relevante valor à sociedade, esse é o posicionamento do STJ que busca preservar a moralidade.

Por outro lado, preserva-se a natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, não deixando o agente impune, mas transferindo a punição para outros ramos do ordenamento

jurídico, sendo assim possível aplicabilidade do princípio da insignificância nas condutas que não importem lesão significativa ao bem jurídico tutelado e desde que presentes os requisitos objetivos, esse é o posicionamento atual do STF.

A aplicabilidade do princípio da insignificância não vai tornar o fato lícito, mas tão somente afastá-lo da esfera penal do qual em determinados casos sua atuação tornaria mais prejudicial e danosa que a incidência de outro tipo de consequência jurídica de natureza civil ou administrativa.

O ordenamento jurídico brasileiro considera que a esfera penal só deve atuar quando estritamente necessário, pois a possibilidade de lançamento de alguém ao cárcere pode trazer sério risco de vida ou de grave lesão à integridade física ou à sua saúde.

Destarte com a aplicação do princípio da insignificância nos casos considerados irrelevantes, a moralidade administrativa não deixa de ser preservada apenas o agente é punido em outra esfera que não a penal, posto que, a Administração Pública dispõe de recursos e autonomia para isso.

Por fim, e não menos importante, o princípio da insignificância deve ser analisado em cada caso concreto, para que realmente seja aplicado de forma correta e não venha ocasionar injustiças.

## **7 – REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte Geral. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DAMÁSIO, E. de Jesus. Direito Penal: Parte Especial, Dos crimes contra a Fé Pública e Dos Crimes contra a Administração Pública. v. 4, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal: Parte Geral, v.2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STJ/IT/AGRG HC 130573 MG 1332647739573.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STJ/IT/AGRG_HC_130573_MG_1332647739573.pdf) 02/07/12 às 16:41.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21283804/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1275835-sc-2011-0212116-0-stj/inteiro-teor> 11/06/12 às 12:22.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da Insignificância no Direito Penal. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MASSON, Cleber. Direito Penal esquematizado: Parte geral. v.1, 3ª Ed. São Paulo: Método, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VADE MECUM. Com foco na OAB e concursos públicos, ed.1ª, Impetus. 2012.