

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA DE OLIVEIRA CAIXETA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA**

UBERLÂNDIA

2019

FERNANDA DE OLIVEIRA CAIXETA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Beatriz Corrêa Camargo

UBERLÂNDIA

2019

FERNANDA DE OLIVEIRA CAIXETA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Uberlândia, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Nome do(a) professor(a) - instituição

---

Nome do(a) professor(a) - instituição

---

Nome da professora - instituição (orientadora)

Dedico este trabalho a Deus, por ter me permitido trilhar este caminho de aprendizado e crescimento, aos meus pais, por toda a compreensão e amor oferecidos nos momentos mais árduos, e às minhas amigas Bianca, Camila e Nayandra, por terem sido minhas companheiras de jornada, meu refúgio e por todo o apoio que me deram.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar, dentro do sistema da dogmática penal e por meio da atuação doutrinária e jurisprudencial, os parâmetros basilares que constituem o princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio desse escopo, adota-se como fim último compreender a estrutura de aplicação deste princípio no Brasil, percebendo suas bases, seus aspectos controversos e seu delinear histórico, para que, por fim, possa-se elaborar um posicionamento crítico no que tange à sua adoção no âmbito dos crimes contra a Administração Pública. Assim, para a construção do presente trabalho, foram utilizadas as metodologias descritiva e dedutiva, aliando a análise documental e jurisprudencial sistemática do princípio da insignificância à concepção de um escopo sobre sua estrutura. Para tanto, organiza-se o trabalho em tópicos lineares. Primeiro, apresenta-se o princípio da insignificância na sua origem, atrelado à contextualização histórica que o fomentou. Em seguida, observam-se os seus aspectos na teoria do delito. Após, traça-se um panorama acerca de sua aplicabilidade no Brasil, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência. Finalmente, chega-se à análise de acolhimento da insignificância em relação aos crimes contra a Administração Pública, em que se expõe um estudo qualitativo-jurisprudencial, seguido de observações e críticas ao que se foi avaliado. O que se demonstra com tudo isso é que, apesar de sua incidência não ser recente, tendo sido citado e utilizado pelos tribunais pátrios antes mesmo do século XXI, o princípio da insignificância ainda não se constitui nem como princípio dotado de positivação legal na seara penal nem como um instrumento de afastamento da tipicidade das condutas – aquelas tidas como ínfimas, por sua mínima ou irrelevante afetação lesiva ao bem jurídico – que seja pautado em um entendimento coerente e comum pelos tribunais. O que se tem, na prática, é o proferimento de decisões antagônicas em sua concepção para casos semelhantes, que tendem a se afastar da ideia chave da insignificância e que geram insegurança jurídica.

**Palavras-chave:** Princípio da Insignificância. Direito Penal. Política Criminal. Administração Pública. Dogmática. Bem Jurídico.

## ABSTRACT

The current study presents as its main intent to analyze, within the criminal dogmatic system and through the doctrinal and jurisprudential procedure, the basic parameters that constitute the insignificance principle in the Brazilian legal system. Through this scope, it is adopted as the ultimate purpose to comprehend the structure of this principle's application in Brazil, understanding its bases, its controversial aspects and its historical outline, in order to, finally, formulate a critical thinking regarding its adoption in the context of crimes against the Public Administration. Therefore, for the purpose of the present work's construction, it was used the descriptive and deductive methodologies, combining the documental and systematic jurisprudential analysis of the insignificance principle with the conception of a scope about its structure. To this end, the work is organized into linear topics. First, the insignificance principle in its origin was presented, linked to the historical contextualization that fomented it. Then, its aspects were observed in crime theory. Afterward, it was traced an outlook about its applicability in Brazil, both for doctrine and jurisprudence. Finally, it comes to the analysis of reception of the insignificance concerning the crimes against the Public Administration, which exposes a qualitative and jurisprudential study, followed by observations and reviews to what was evaluated. What is shown from all this is that, despite its incidence not being recent, since it has been quoted and used by the national courts even before the 21st century, the insignificance principle isn't constituted yet neither as a principle endowed with legal positivation in the criminal area nor as an withdrawal instrument of the typicality of conducts – those considered as minimal, for their minor or irrelevant detrimental effect on the legal interest – that is based on a consistent and common understanding by the courts. What is left with, in reality, is the utterance of antagonistic decisions in their conception for similar cases, which tend to move away from the key idea of insignificance and which generate legal insecurity.

**Keywords:** Insignificance Principle. Criminal Law. Criminal Policy. Public Administration. Dogmatic. Legal Interest.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....</b>	<b>9</b>
2.1 ORIGEM .....	9
2.2 FUNÇÃO NA TEORIA DO DELITO .....	13
2.2.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE DA CONDUTA.....	14
2.2.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE DA CONDUTA.....	15
2.2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA ANTIJURIDICIDADE DA CONDUTA.....	17
2.2.4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO MEDIDA POLÍTICO- CRIMINAL ATRELADA À PUNIBILIDADE.....	18
<b>3 APLICABILIDADE NO BRASIL .....</b>	<b>22</b>
3.1 POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	22
3.1.1 PANORAMA GERAL .....	22
3.1.2 DISCREPÂNCIA VALORATIVA ENTRE CRIMES PATRIMONIAIS E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA .....	26
3.2 DOCTRINA BRASILEIRA .....	30
<b>4 APLICABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>34</b>
4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL .....	34
4.2 ANÁLISE E CRÍTICAS À JURISPRUDÊNCIA .....	41
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>51</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo da ciência do Direito Penal pós-moderna, ao contrário de suas concepções tradicionais advindas do contexto da modernidade, e que perduraram por boa parte da história, encontra-se em profunda reformulação interpretativa e sistemática acerca da função punitiva do Estado. Nesse sentido, a análise das perspectivas da dogmática penal dos dias atuais já começa a se atentar que a ciência penal, quando limitada à precisão conceitual e a uma análise pura da lei, tende a perder de vista as especificidades da realidade em nome de um rígido raciocínio jurídico-formal, o que cerceia a sua própria possibilidade de reflexão crítica e de evolução junto às transformações em sociedade.

Dentro desse contexto, visando garantir mais razoabilidade e alcançar a adequada mensuração do *ius puniendi* nos casos concretos, surgem na discussão dogmática princípios como o da insignificância, enquanto mecanismos de ponderação da efetividade da pena em hipóteses em que a ação delitiva apresenta uma ínfima lesividade ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pelo direito. O princípio da insignificância está inserido dentro dos esforços teóricos produzidos como alternativas à aplicação indiscriminada da lei penal, de modo a melhor se atentar a questões como o papel da pena e o caráter de *ultima ratio* do direito penal.

A análise da insignificância busca, assim, “equilibrar” a aplicação da lei, sem desprezar a lógica interna do sistema ou seus parâmetros formais jurídicos, mas de modo a ir além, trazendo ao raciocínio uma investigação valorativa teleológica atrelada a aspectos relevantes da política criminal. Destarte, se objetiva que o direito penal não represente um procedimento demasiadamente custoso aos envolvidos no seu plano material, e possa ser afastado de casos de pouquíssima ou nenhuma relevância à sua tutela jurídica.

O princípio da insignificância se fundamenta na ideia de que nem todas as hipóteses sujeitas ao enquadramento do tipo formal carecem de relevância penal. Equivale a dizer que existem determinadas circunstâncias às quais é preferível que a aplicação da pena seja apartada para que se possam ser aplicadas outras formas de punição mais eficazes, respeitando assim, a proporcionalidade e visando o direito penal como última medida.

Diante disso, a sua aplicação vem paulatinamente ganhando inserção tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira, na forma de causa de exclusão da tipicidade material dentro da teoria do delito. Por ainda carecer de previsão legal dentro do direito penal, contudo, a insignificância é alvo de variadas controvérsias, tanto em relação à delimitação de seu conteúdo quanto aos seus pressupostos, o que acarreta, na seara judiciária, o proferimento de decisões que não raro conflitam entre si, mesmo quando relativas a casos similares, o que mitiga a segurança jurídica.

Partindo desse apontamento, objetiva-se pelo presente trabalho esmiuçar quais têm sido, ao longo do contexto brasileiro de aplicação da insignificância, os parâmetros dogmáticos e jurisprudenciais que norteiam e estruturam o referido princípio. Posteriormente, afinando-se a análise e tomando como base as prerrogativas encontradas, será estudado o entendimento acerca do cabimento da insignificância pelos tribunais, especificamente no caso dos crimes contra a administração pública, que compõe a temática central em comento.

Para alcançar os objetivos estabelecidos, este estudo utilizar-se-á, inicialmente, da metodologia de pesquisa descritiva, alinhando a revisão bibliográfica à análise documental e jurisprudencial sistemática do princípio da insignificância, e, posteriormente, partindo-se de um método dedutivo, sintetizar-se-á a temática racionalmente a fim de obter uma conclusão sobre sua estrutura fundada nas premissas obtidas através do conhecimento depreendido das bibliografias estudadas.

Finalmente, a relevância desta pesquisa se justifica na medida em que, diante das imprecisões acerca deste instituto, que acarretam uma indesejada insegurança jurídica e uma mitigação da isonomia na seara do direito penal, mister se faz o estudo e análise crítica de suas prerrogativas, para que se possa propiciar o aperfeiçoamento da interpretação dogmática no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, é fundamental que se suscite o debate científico-penal sobre o princípio da insignificância a fim de, ao mesmo tempo, dar a ele visibilidade e ensejar propostas capazes de sanar as lacunas normativas ainda existentes.

## 2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Os princípios constituem, não apenas no âmbito do direito penal, mas de toda a esfera jurídica, mandamentos nucleares norteadores dos sistemas legais. Ademais, a construção orgânica e a evolução da conjuntura dos princípios nos sistemas jurídicos estão intrinsecamente atreladas às diretrizes e movimentos de determinada sociedade, cuja transformação impulsiona o próprio direito a questionar-se e reinventar-se.

É sob esta perspectiva que surgira o princípio da insignificância, na seara do direito penal, mais especificamente no contexto da política criminal alemã, cujas bases e fundamentações, primeiramente expostas por Claus Roxin, serão a seguir descritas.

### 2.1 ORIGEM

O princípio da insignificância teve sua primeira menção por Claus Roxin, em 1964, em um artigo na revista alemã *Juristische Schulung* (JuS), sendo em seguida tratado na obra do mesmo autor, intitulada “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”<sup>1</sup> em 1970, na qual o formula como um “princípio de validade geral para a determinação do injusto” (ROXIN, 2002, p. 73, tradução nossa).

Há quem defenda, contudo, que o princípio seria decorrente do brocardo *latino minima non curat praetor*, advindo do Direito romano, que pregava entendimento segundo o qual o pretor não deveria se ocupar de lesões mínimas a direitos (LORENZI, 2015, p. 206). Apesar de similar, tal prerrogativa não se aproxima nem do atual princípio da insignificância nem do próprio direito penal, uma vez que o brocardo, a época, detinha o enfoque de reduzir a intervenção do Estado no âmbito civil das condutas, e não penal. Aliás, a moderna distinção entre direito privado e direito público, bem como suas subcategorias, como a penal, ainda não haviam se desenvolvido propriamente no Estado romano e, menos ainda, não existiam as noções principiológicas da legalidade e da fragmentariedade penal, de fundamental importância para o princípio da insignificância, como será mostrado a seguir (LORENZI, 2015, pp. 206-207).

---

<sup>1</sup> O título original da obra é “Kriminalpolitik und Strafrechtssystem”.

Em uma análise contextual histórica, é possível perceber que Roxin viera a concretizar, por meio da formulação do princípio da insignificância, uma linha de pensamento que, mesmo antes de seu tempo, já começava a tecer suas bases na ciência penal.

À época iluminista, numa sociedade cerceada pelos seus ideais e que esperava do direito uma maior racionalização e previsibilidade na sua construção jurídica, a égide da ciência penal àquele momento tratou de construir e observar uma série de critérios sistemáticos, como os derivados da legalidade e das categorias estruturantes do que hoje se denomina pela “teoria do delito”. As bases advindas desta conjuntura dogmática foram fundamentais para a estrutura formal do direito com ele é hoje, e o seu entendimento enquanto um sistema fechado e formalista perdurou durante a maior parte dos períodos posteriores, desempenhando uma válida função na limitação do arbítrio da punição estatal (LUZ, 2012, p. 205).

Apesar da importância desta sistemática, principalmente porque trazia segurança jurídica e legitimava o direito em bases legais, começou-se a perceber que uma interpretação baseada somente nestes moldes trazia problemas insanáveis ao direito penal e assim ao poder punitivo estatal. Isto porque, embora tenha sido esse sistema importante para se combater o poder arbitral e os abusos estatais no período pré-iluminista, essa forma de se conceber o pensamento dogmático não mais bastava à ciência penal (LUZ, 2012, p. 206).

Daí surgiria os primeiros avanços em se construir o direito penal com nortes não mais puramente jurídicos como antes, demasiado positivistas, mas com vias a se permear pelas transformações sociopolíticas e de modo a guiar as interpretações por bases teleológicas e valorativas de compreensão da norma.

Franz von Liszt, ao assumir a sua última cátedra em Berlim em 1899, afirmava que o direito penal detinha três importantes tarefas a serem acolhidas pela ciência penal. A primeira consistia na tarefa pedagógica da formação do jurista penal, tanto aquela tradicional jurídica penal quanto uma de caráter criminalista. A segunda tarefa consistia no reconhecimento científico do delito e da pena, intrinsecamente voltado também à pesquisa das possibilidades de atuação e dos efeitos da pena. Todo este conjunto de material empírico nortearia a solução da terceira tarefa: a da política criminal. Para o jurista, somente pela política criminal é que se encontraria resposta à indagação se o direito penal vigente é passível de

melhorias e se guarneceria os métodos adequados ao combate à criminalidade (ASHTON, 1996, p. 242).

Aqui se tem as bases do surgimento da concepção de política criminal que suscitou a elaboração teórica – aqui estudada – por Roxin. Mais do que o mero brocardo romano, fora o desenrolar histórico-social que demonstrara a fragilidade do sistema penal vigente e trazia a inevitável influência, mais do que da própria norma, das manifestações sociais e políticas na construção do direito.

A fim de destrinchar a problemática do sistema jurídico penal, Roxin (2002, pp. 53-54) argumentava em favor da mitigação, no caso concreto, da dureza proveniente da regulação positivo-legal, por meio das considerações de exigibilidade, segundo uma interpretação teleológica do tipo. Sob sua linha de raciocínio, se na comprovação da antijuridicidade formal não se resulta na busca de uma causa de justificação positiva, mas se encontra, contrariamente, uma falta de dano social, o juízo de antijuridicidade parece, do ponto de vista político-criminal, dotado de demasiada rigidez, e assim, errôneo.

O princípio da insignificância surge, assim, no debate doutrinário que, à época, já era capaz de apontar a insuficiência da conjuntura sistemática do direito penal somente sob as bases isoladas da dogmática, com o reconhecimento positivo de uma abordagem pela penetração das finalidades político-criminais no trabalho dogmático, para que seja possível efetuar uma correção valorativa do direito penal formal, rumo às respostas necessárias aos problemas suscitados pela teoria do delito.

Segundo o jurista alemão, esta penetração da política criminal no campo jurídico da ciência do direito penal não significaria uma condução ao abandono ou a uma relativização do pensamento sistemático, dotados de irrenunciável clareza e segurança legal. Ao contrário, as relações internas do ramo jurídico, que só podem se arraigar no normativo, são destacadas mais claramente por um sistema teleológico do que por um deduzido de abstrações (ROXIN, 2002, p. 102, tradução nossa).

A adoção do princípio da insignificância decorreu de uma necessidade político criminal de se limitar a incidência sancionatória penal aos crimes de menor ofensividade social, isto é, aqueles cujas lesões são de pouca relevância ao bem jurídico.

A própria concepção teórica do referido princípio encontra referência em outros princípios norteadores do direito penal na modernidade, como o princípio da subsidiariedade, da fragmentariedade e da razoabilidade.

Já aduz o princípio da subsidiariedade que a intervenção pelo direito penal deve ocorrer apenas quando insuficientes para a proteção do bem jurídico os meios menos gravosos. Somando-se a isso, o princípio da fragmentariedade pugna pela ideia da intervenção mínima pelo direito penal, de modo a tutelar os bens jurídicos majoritariamente contra ofensas de intensa gravidade.

Este raciocínio jurídico encontra maior escopo no princípio da razoabilidade, a qual está condicionada pela realidade concreta do mundo no qual opera o Direito, devendo ser incluída, para além da interpretação com base em critérios absolutos, a interpretação por critérios axiológicos, que devem levar em conta todas as possibilidades e todas as limitações apresentadas pela realidade.

A correlação e aplicação concreta destes princípios de modo coerente efetiva, com efeito, o próprio objetivo constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, III, da Constituição Federal, no seu sentido de que não deve ser permitida a incriminação de condutas irrelevantes.

Neste contexto, a construção dogmática e jurisprudencial do princípio da insignificância revela a importância da influência das diretrizes político-criminais na elaboração dos conceitos jurídicos, de maneira colaborativa, explícita ou implicitamente, na consolidação de parâmetros que norteiam a aplicação da norma penal (BOTTINI et al, 2012, p. 118).

Conforme aponta Luz (2012, p. 207), as bases do referido princípio se correlacionam com a crítica formulada a uma dogmática excessivamente formalista, preocupada mais com a aplicação dos preceitos jurídicos de modo a prezar pela segurança jurídica do que propriamente em suprir as exigências de uma sociedade complexa como a da contemporaneidade.

Sob este viés, para Luz (2012, p. 207):

(...) a busca por soluções mais adequadas e justas ao caso concreto passa por um afastamento das premissas tradicionais do pensamento dogmático, e pela busca de instrumentos que viabilizem uma incidência mais limitada e legítima do Direito penal sobre a liberdade dos cidadãos. É neste plano que o princípio da insignificância adquire grande importância, passando a ser visto como uma ferramenta essencial ao raciocínio jurídico-penal.

Sob esta prerrogativa, tomou o princípio da insignificância, ao longo dos últimos anos, importante margem na prática jurídica doutrinária e jurisprudencial. Resta ser consolidada, no entanto, o entendimento acerca da adequação quanto a melhor forma de se operacionalizar o princípio, temática que ainda não se encontra pacificada na seara penal.

## 2.2 FUNÇÃO NA TEORIA DO DELITO

Com vias a enquadrar o princípio da insignificância numa conjuntura estrutural capaz de permitir sua aplicabilidade jurídica, diversos são ainda hoje os entendimentos firmados pelos operadores do direito, alguns o designando enquanto parte da teoria do delito, outros, ainda, inserindo-o no contexto da punibilidade e da seara político-criminal.

De maneira geral, quatro são as principais correntes teóricas que visam conceitualizar e enquadrar o princípio da insignificância no direito penal. De um lado, tem-se a concepção majoritária de que este se inseriria enquanto instrumento de interpretação restritiva fundado na tipicidade material, argumento defendido na doutrina, por exemplo, por Mañas (2003, p. 150), que o conceitua como “causa supralegal de exclusão da tipicidade”. Em segundo lugar, tem-se o entendimento de que a operação do princípio da insignificância deveria ser enquadrada enquanto causa excludente da culpabilidade, sendo que, dessa forma, a conduta do agente seria tida como um ilícito penal exculpável. A terceira corrente, por sua vez, entende a aplicação do princípio da insignificância como causa de justificação capaz de excluir a antijuridicidade da conduta. Por fim, a última forma de pensamento, a qual é provavelmente a que mais difere das demais, pois trata de conceber a aplicabilidade do referido princípio enquanto corretivo político-criminal atrelado à punibilidade, esta que é majoritariamente tida como categoria autônoma à teoria do delito<sup>2</sup>. Estas diversas teorias serão melhor aprofundadas a seguir.

---

<sup>2</sup> Opinião diversa é compartilhada por Pinto (2013 apud SOUZA; LORENZI, 2017, p. 224) e Dias (2007 apud SOUZA; LORENZI, 2017, p. 224), que enxergam a punibilidade como uma categoria integrante do sistema analítico do crime.

### 2.2.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE DA CONDUTA

A primeira corrente teórica citada acerca da fundamentação dogmática do princípio da insignificância trilha, inevitavelmente, um caminhar paralelo ao desenvolvimento do conceito da tipicidade material surgida na escola alemã. Diante da inevitável tendência trazida pela modernidade de dar ao direito penal caráter subsidiário como mecanismo de controle social, a tipicidade formal – enquanto mera correspondente da conduta ao tipo legal de crime – teve suas margens ampliadas para a análise sob o caráter material (MAÑAS, 2003, p. 148).

Esta compreensão tem por base norteadora a distinção, no âmbito do juízo de tipicidade, entre a tipicidade formal e a tipicidade material. A tipicidade formal se ocupa de analisar a conduta do agente praticada no caso concreto, sendo um fato formalmente típico somente quando o agir, na realidade dos fatos, puder ser enquadrado aos elementos descritos no tipo penal. A tipicidade material, por sua vez, pauta sua análise muito além da conduta, focando no bem jurídico que legitima a norma de proteção pelo direito penal. Para que haja tipicidade material, deve haver então a constatação da periculosidade para um determinado bem jurídico, ou seja, de que o ato lesionou ou colocou em perigo de lesão o bem jurídico protegido pelo tipo penal (SOUZA; LORENZI, 2017, p. 215), atrelando-se à ideia do desvalor do resultado<sup>3</sup>.

O Direito constitui uma ciência que lida com valores humanos, cuja interpretação por um juízo lógico-formal de subsunção do fato ao tipo legal não pode ser estritamente homogênea e inflexível, mas deve ser complementada com uma ponderação do grau de ofensividade e periculosidade que a conduta praticada pelo agente representou para o bem jurídico penalmente tutelado.

Nesta perspectiva:

Tal cuidado se deve ao fato de que o processo de tipificação, embora procure atingir um número ilimitado de situações, sendo abstrato, mostra-se defeituoso por não conseguir reduzir em fórmulas estanques a enorme e variada pluralidade de atos humanos, possibilitando assim, que sua previsão legal tenha extensão maior do que a desejada, alcançando o que

---

<sup>3</sup> Sobre o desvalor do resultado, afirma López (1989, p. 511) que o injusto constitui uma unidade de elementos objetivo-finalísticos – tendência perigosa da ação – e subjetivo-finalísticos – dolo dirigido à realização do tipo objetivo.

Engisch chama de "casos anormais", acabando por considerar como formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal (NEVES, 2006, pp. 22-23).

O princípio da insignificância seria, assim, um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, de modo a garantir judicialmente e sem macular a segurança jurídica sistemática do direito penal uma adequação pautada na necessidade de descriminalizar condutas que, mesmo sendo formalmente típicas, não atingem de modo relevante os bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

A análise do princípio da insignificância na tipicidade incidiria assim sob sua concepção material, pela ponderação de um conteúdo valorativo-axiológico, e não apenas sob o aspecto formal da norma, de cunho eminentemente diretivo (MAÑAS, 2003, p. 149).

É neste sentido a compreensão majoritária da doutrina e jurisprudência brasileiras em relação à aplicação da insignificância, isto é, como causa excludente da tipicidade material, tornando atípicos aqueles fatos que, mesmo se enquadrando no comportamento descrito no tipo penal, produzem um resultado jurídico irrelevante, que não pode ser considerado crime (SOUZA; LORENZI, 2017, p. 215).

No entanto, não há, ainda, consenso acerca dos seus fundamentos materiais, diante da ausência de reflexões dogmáticas mais profundas sobre seus contornos e parâmetros de aplicação, o que será tratado mais adiante.

## **2.2.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE DA CONDUTA**

A segunda corrente teórica de estruturação do princípio da insignificância o aloca enquanto causa excludente da culpabilidade na teoria do delito, no aspecto relativo à exigibilidade de conduta diversa. Isso implica dizer que a conduta do acusado permaneceria como ilícito penal no âmbito da tipicidade, diferindo da primeira teoria, sendo, no entanto, exculpada no caso concreto. Luz (2012, p. 214) aponta que esta interpretação abordaria a insignificância como "agressão injusta", cabível, portanto, na incidência da causa de justificação prevista no artigo 25 do Código Penal, este que trata da legítima defesa. Esta variação é significativa, uma vez que, ao contrário das demais formulações materiais do princípio, a conduta

permaneceria na seara de processamento jurídico-penal, trazendo maior segurança jurídica ao não cercear o exercício do direito de defesa do próprio particular afetado pela ação delitiva, cabendo a aplicabilidade do princípio dentro do procedimento penal já configurado.

Ademais:

(...) tomada como situação em que não há necessidade concreta de pena, a violação insignificante pode até não ser alvo de responsabilização pelo poder público, por considerações específicas quanto à reprovabilidade concreta do fato, mas permanece, contudo, sendo considerada crime, o que garante a possibilidade de que o próprio lesionado se defenda contra a infração, agindo, por exemplo, em legítima defesa de seu próprio direito (LUZ, 2012, p. 214).

Todavia, algumas críticas são tecidas a este entendimento, cujas preocupações são compartilhadas neste trabalho. A própria natureza do princípio da insignificância, derivada de suas bases teóricas, está ligada à noção de irrelevância do resultado lesivo em sociedade, sendo que o que torna a conduta insignificante não é a inexigibilidade de conduta diversa, mas sim a sua própria avaliação contextual e valorativa, relativa à reprovabilidade do impacto social de sua prática.

Ao se proceder à aplicação do princípio da insignificância nos termos da culpabilidade, corre-se um grande risco de se confundir a reprovabilidade pessoal do agente com a insignificância do fato em si. Ora, como pondera Luz (2012, p. 215), “nem toda conduta é penalmente insignificante apenas por conta de alguma característica subjetiva de seu praticante (...)”. Existem também casos objetivamente insignificantes, cuja motivação da aplicação do princípio vai muito além da mera subjetividade do agente.

Destarte, resta claro que a formulação dogmática da insignificância de maneira a incorporá-la como causa de exclusão de culpabilidade tende a restringir excessivamente a própria incidência do princípio, mais pautada em considerações sobre a personalidade e subjetividade do agente do que em critérios mais amplos.

### **2.2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA ANTIJURIDICIDADE DA CONDUTA**

A terceira teoria de pensamento incorpora a aplicabilidade do princípio da insignificância como excludente da antijuridicidade da conduta. De maneira diversa ao juízo de tipicidade e de culpabilidade, a antijuridicidade expressa um juízo de contradição entre a conduta típica praticada e as normas do ordenamento. A antijuridicidade incide após o momento inicial de subsunção do fato praticado a um determinado tipo penal (que ocorre na tipicidade), sendo que com ela se analisa se o fato típico em voga é realmente desaprovado pelo ordenamento jurídico, ou seja, se se encontra ou não justificado pelo Direito, caso haja a existência de alguma circunstância que o autorize (BITENCOURT, 2012, p. 836).

Assim, com o princípio da insignificância elencado no âmbito da antijuridicidade, ação continuaria a se adequar perfeitamente à descrição da norma penal, sendo, no sentido literal do termo, típica. Apesar disso, dada sua irrelevância objetiva, ela se encontraria justificada, afastando a antijuridicidade (LUZ, 2012, p. 216).

Essa formulação, em um primeiro momento, resolveria as críticas da teoria que enquadra a insignificância no âmbito da culpabilidade, pois suas considerações partem não da reprovabilidade pessoal do autor – cogitando critérios subjetivos, como dito anteriormente – mas sim da lesividade objetiva da conduta.

Apesar disso, não fica ileso este pensamento de apontamentos negativos a sua aplicação. A primeira controvérsia em se incluir a insignificância como causa de justificação reside na própria natureza da antijuridicidade. As suas causas de justificação, como hipótese de regras permissivas, devem sempre estar previstas no texto legal, de modo a condicionar sua aplicação ao seguimento dos critérios básicos ali abordados (LUZ, 2012, p. 216).

A vinculação do princípio da insignificância ao plano da antijuridicidade nos restaria, nesse sentido, com uma inevitável limitação de seu âmbito de incidência, levando ao mesmo problema da teoria anterior, ainda que por distintas razões. Isto pois não se poderia querer impor a todo custo a aplicabilidade da insignificância de modo que disso decorresse uma verdadeira violação da legalidade no direito penal, ao querer tomar o princípio como causa supralegal de justificação. Só restaria como

mecanismo legal a positivação da insignificância, com sua previsão de causa legal de justificação, e conseqüentemente ficaria sua incidência cerceada novamente (LUZ, 2012, pp. 216-217).

#### **2.2.4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO MEDIDA POLÍTICO-CRIMINAL ATRELADA À PUNIBILIDADE**

Finalmente, a última corrente diz respeito à alocação do princípio da insignificância como medida político-criminal atrelada à punibilidade dentro do direito penal. Antes de compreender o significado sistemático desta concepção, necessário que se façam alguns esclarecimentos acerca do que se constitui, dentro desta teoria, o caráter da punibilidade.

Tida enquanto categoria ainda controvertida na dogmática jurídico-penal, a punibilidade é basicamente definida como a possibilidade jurídica de imposição da sanção penal – da pena cominada em abstrato pela norma penal – ao autor do crime. Ao se tratar, todavia, de qual seria sua localização sistemática, a discussão dogmática se alterna, divergindo acerca de sua natureza, isto é, se seria a punibilidade uma categoria autônoma ou não, bem como qual o seu fundamento (SOUZA; LORENZI, 2017, pp. 220-221).

A posição doutrinária mais tradicional entende que a punibilidade não integra o conceito analítico de crime, sendo ela, na verdade, fator consequencial da existência do delito.

O crime é configurado quando se constata ser um fato típico, antijurídico e culpável. Assim e somente dessa maneira é que ele se torna, então, punível, dando ao Estado seu direito de punir com a aplicação da norma penal. Isto nos leva à conclusão de que punibilidade e crime não necessariamente se excluem mutuamente.

Ora, para melhor compreensão deste último raciocínio, voltemos às lições de direito penal, no âmbito da extinção da punibilidade:

A punição é a consequência natural da realização da ação típica, antijurídica e culpável. Porém, após a prática do fato delituoso podem ocorrer causas que impeçam a aplicação ou execução da sanção respectiva. No entanto, não é a ação que se extingue, mas o *ius puniendi* do Estado (BITENCOURT, 2012, p. 1922).

Subentende-se que o que cessa de fato é a punibilidade, extinguindo o poder punitivo estatal em razão de variados motivos, seja de cunho contingencial, legal ou político. O crime enquanto ilícito penal, de modo diverso, não deixa de existir, e mais ainda, permanece gerando todos os demais efeitos civis e criminais, pois uma causa posterior não pode apagar o que já se realizou no tempo e no espaço (BITENCOURT, 2012, p. 1923).

Postas estas considerações, percebe-se que o princípio da insignificância estaria então vinculado a uma causa de exclusão da punibilidade. O julgador então que se visse diante de uma situação de aplicação da lei tipificadora, mas em que fosse desproporcional a incidência da sanção penal ao indivíduo em razão da pouquíssima relevância gerada por sua ação ao bem jurídico, com base em critérios “extrajurídicos”, poderia afastar de plano a incidência da norma penal.

Para se compreender como poderia funcionar, de modo estrutural, essa proposta, é necessário, contudo, abordar a temática de duas importantes categorias do crime, que muito se relacionam à punibilidade: o “merecimento de pena” e a “necessidade de pena”. Estas duas terminologias tem ganhado bastante espaço no debate contemporâneo penal, ainda que não haja uma clareza absoluta de seus aspectos relevantes.

Pode-se dizer que o merecimento de pena seria “a expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade” (ANDRADE, 1992 apud SOUZA; LORENZI, 2017, p. 219). Já a necessidade de pena adviria da ideia de uma ausência de alternativas eficazes e idôneas para além da tutela penal. Essas duas categorias teriam incidência, além do âmbito político-criminal, na esfera dogmática, de modo a nortear tanto o processo de criação legislativa de novos tipos penais quanto a sua interpretação e aplicação pelos operadores do direito (ANDRADE, 1992 apud SOUZA; LORENZI, 2017, p. 219).

Em outras palavras, o merecimento de pena nada mais seria do que um juízo global de desvalor sobre a ação, que é considerado um injusto culpável, e a partir da sua configuração, incidiria a necessidade de pena, a partir da constatação de que inexistem outros meios disponíveis mais eficazes e menos danosos para solucionar o fato, razão pela qual se necessita da pena (PEÑA, 1995 apud SOUZA; LORENZI,

2017, p. 218). A necessidade de pena acaba por se traduzir no caráter *ultima ratio* do direito penal.

Nesta linha, para que haja a punibilidade, o injusto culpável e punível será analisado perante considerações jurídicas acerca de seu desvalor social (merecimento da pena) e para se majorar se constitui conduta típica, ilícita e culpável praticada pelo agente. Uma vez presente o merecimento de pena e analisada a subsidiariedade da ação penal (necessidade de pena) somente assim incidirá a pena, nos moldes do art. 59 do Código Penal.

Neste contexto, no que tange à inserção do princípio da insignificância na seara da punibilidade, esta teria uma maior esfera de incidência, podendo se dar de maneira mais abrangente e atendendo, para além dos aspectos processuais, às especificidades de cada caso concreto. Haveria ainda uma consonância de interesses com o aspecto da necessidade de pena na medida em que o princípio em si mesmo também objetiva cercear os limites do direito penal àqueles casos em que existem meios menos gravosos e mais eficazes de se processar a ação.

Esse aspecto, contudo, ao mesmo tempo em que pode ser considerado favorável na prática, também gera críticas fundamentais quanto à segurança jurídica. Luz (2012, p. 208) ressalva a necessidade de criação de “critérios consistentes que orientem o aplicador, de modo que a decisão sobre a insignificância de determinada conduta não fique sujeita exclusivamente à discricionariedade daquele que avalia o caso concreto”.

Isto equivale a dizer que a decisão sobre o a insignificância da conduta, ainda que respeite a especificidade do caso concreto, deve ter parâmetros de aplicação que sejam pautados na concordância ao ordenamento jurídico com um todo, pois não deve depender apenas de critérios pessoais ou políticos do julgador. Fundamental, em qualquer hipótese, é o respeito ao devido processo legal e às medidas constitucionais de tutela dos direitos dos indivíduos submetidos ao sistema penal, que não pode incidir de maneira desigual e imparcial sobre aqueles sujeitos a sua jurisdição.

Deve-se, neste sentido, compreender que a aplicabilidade do princípio de qualquer maneira, sem que haja previamente uma sistematização dogmática para tanto, estaria apenas enfraquecendo seu potencial de ressonância no sistema,

quando na verdade o que se busca com sua aplicação é a manutenção da coerência sistêmica e o respeito às regras norteadoras do direito penal (LUZ, 2012, p. 211).

Após a observação dos aspectos estruturais das diferentes formulações dadas ao princípio da insignificância, o que se conclui é que o enquadramento “fechado” de aspectos valorativos e de sua utilização, dentro da teoria do delito ou fora dela, por mais variados que sejam, não são capazes de suprir as controvérsias existentes como um todo na prática.

Nesta esteira:

Não se trata de construir categorias e preenchê-las de conteúdo, a fim de extrair delas uma definição de delito (como acontecia com a ideia de tipicidade material), trata-se de fornecer uma estrutura que sirva de orientação ao processo de valoração acerca da danosidade social de um comportamento (LUZ, 2012, p. 227).

Importante assim, no processo de investigação para se apurar de que modo melhor se alinharia o princípio da insignificância no aspecto da dogmática penal, ponderar sobre o modo mais eficaz a manter a sua aplicabilidade dentro de sua essência principiológica, atrelada à lesividade das condutas.

### **3 APLICABILIDADE NO BRASIL**

Diante das análises anteriormente expostas, percebe-se que, na atualidade, apresenta-se no direito penal um movimento de renúncia a um sistema logicamente fechado, com vias a se dispensar maior abrangência de pontos de vista político-criminais na elaboração de um sistema em consonância com a sociedade.

Desta forma, o direito penal positivo constitui o ponto de partida, com a prefixação da literalidade de seus preceitos. Dentro disso, apesar de não poder a elaboração dogmática transbordá-los, pode ela valer-se de uma margem de liberdade doutrinária de atuação e de interpretação conforme as premissas valorativas de cada momento histórico (LÓPEZ, 1989, pp. 491-492).

Nesta linha, para se compreender a evolução do princípio da insignificância e sua recente aplicação no ordenamento pátrio, uma vez analisadas as construções dogmáticas que possibilitaram e estruturaram seu surgimento, deve-se agora serem examinadas as razões teleológicas que possibilitaram a sua incidência na jurisprudência brasileira.

#### **3.1 POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

De maneira geral, a elaboração sistemática do princípio da insignificância no Brasil, até o presente momento, perpassa tanto pelas características constitutivas do princípio – tais como a ínfima lesividade ou perigo de lesão ao bem jurídico – quanto pela posterior construção de critérios resultantes da atividade jurisprudencial dos tribunais, ao longo de todo o contexto histórico de aplicação da insignificância no país. Tendo em vista que essa estruturação ainda não encontra bases legais diretas, sendo resultante da própria atividade jurídica dos casos concretos, necessário se faz esmiuçar a trajetória de aplicação do princípio pelo judiciário desde os seus primórdios, como se observará a seguir.

##### **3.1.1 PANORAMA GERAL**

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira menção ao princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu em 1988, no RHC nº

66.869/PR, em um caso de lesão corporal relativo a acidente de trânsito. No caso em voga, o relator Min. Aldir Passarinho pugnou pelo afastamento da tipicidade da lesão corporal, por entender que houve pequena afetação do bem jurídico (BOTTINI et al, 2012, p. 121).

A partir deste marco, a aplicação do princípio voltaria a se repetir com crescente incidência pelo referido tribunal, sobretudo ao final do milênio e início dos anos 2000. Mesmo diante do aumento de sua utilização em território pátrio, contudo, este não foi acompanhado pelo desenvolvimento de um entendimento jurisprudencial homogêneo, gerando, já àquela época, dificuldade na adoção da atipicidade em razão da insignificância, o que ainda se agravava pela inexistência de pronunciamento legislativo sobre o tema.

Ficava então o princípio da insignificância carente de uma metodologia própria, deixando por isso, muitas vezes, de ser concedido nas decisões perante os tribunais. Em nada corroborava a ausência de critérios positivados na legislação pátria no sentido de definir o que seria a insignificância para o legislador, o que tornava ainda mais imprevisíveis os posicionamentos dos julgadores.

Foi somente em 2004, no julgamento do Habeas Corpus nº 84.412/SP, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, que se deu um passo na tentativa de se modificar a inércia submetida ao princípio da insignificância. Neste julgado, além da utilização da insignificância para exclusão da tipicidade material, foram fixados critérios para verificação do princípio, estes que acabaram por se consolidar na jurisprudência do próprio STF e demais tribunais pátrios. Vejamos:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade

penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como **(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada** - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (...)<sup>4</sup>

Nota-se que o referido ministro aponta então quatro critérios vetoriais para a aferição da incidência do princípio da insignificância, sendo eles: (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.

Apesar de louvável a produção de parâmetros pelo tribunal, denota-se que estes, não obstante representarem certo avanço na construção jurisprudencial do princípio, ainda constituem critérios pouco precisos, abrangentes e vagos, os quais, por esta razão, acabam por abarcar um largo contingente de processos que em nada se parecem em seu contexto e em suas circunstâncias, de modo a gerar um desequilíbrio entre decisões na prática.

Esta carência de critérios concisos leva à “aplicação díspar do princípio, que ora se alarga, ora se comprime, em uma sequência aleatória de decisões que reflete a dificuldade de trabalhar com um instituto ainda em construção”. (BOTTINI et al, 2012, p. 122).

Em outro julgado posterior, cuja procedência em favor do princípio valeu-se da fundamentação pautada nos critérios acima expostos, nota-se uma argumentação quase paradoxal, pois ao mesmo tempo em que se pauta a insignificância em parâmetros arbitrários e de cunho subjetivista, aponta-se que a sua aplicação deve ser objetiva, criteriosa e casuística.

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. ATENUAÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO DISPOSTO NO ART. 34 DA LEI N.

<sup>4</sup> STF. HC: 84412/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento: 19/10/2004. DJe 19/11/2004 (grifo nosso).

9.249/1995, VISANDO À EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AOS CRIMES DESCRITOS NA LEI 8.137/1990. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser **criterosa, cautelosa e casuística**. Devem estar presentes em cada caso, cumulativamente, **requisitos de ordem objetiva**: ofensividade mínima da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. (...) <sup>5</sup>

Ora, não se pode dizer com propriedade que aspectos como o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a ausência de periculosidade social da ação sejam requisitos de índole objetiva, pelo contrário, estes mais se aproximam de uma hipótese subjetiva que pode variar, e muito, de acordo com a análise de cada julgador. “A transigência da aplicação técnica do instituto acaba levando a situações esdrúxulas, como o condicionamento da aplicação do princípio à inexistência de maus antecedentes, não ser reincidente, não ter gozado de suspensão do processo etc.” (CARNEIRO, 2009, p. 37). Resta-se assim com uma concepção que se perde na análise de fatores que fogem ao desvalor do resultado lesivo, bem ao do risco para o bem jurídico, criando requisitos relativos ao contexto delitivo e, sobretudo, ao autor do crime (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 36).

Neste sentido:

(...) a soma de requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, acrescida da vagueza dos critérios fixados pela jurisprudência, levam a elementos muito diversos para aferir o grau de ofensa ao bem jurídico, denotando-se, se não uma completa impropriedade da aplicação do conceito, ao menos a sua insuficiência para o trato da criminalidade de menor importância, sobretudo aquela que expressa claramente a situação de vulnerabilidade dos mais pobres (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 37).

O variado rol de critérios interpostos ao princípio no intuito de tornar mais palpável a sua normatização acaba, então, por corroborar com o seu afastamento de suas concepções primárias, atreladas não a questões atinentes à subjetividade do agente, mas ao aspecto da lesividade de sua conduta. As consequências disto

---

<sup>5</sup> STF. HC: 92743/RS. Relator: Min. Eros Grau. Segunda Turma. Julgamento: 19/08/2008. DJe: 14/11/2008 (grifo nosso).

afetam profundamente aos objetivos político-criminais que se pretende atingir com a aferição da insignificância das condutas, atrelada ao crivo daquelas situações socialmente irrelevantes à persecução pela seara penal.

### **3.1.2 DISCREPÂNCIA VALORATIVA ENTRE CRIMES PATRIMONIAIS E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA**

Outro aspecto que merece melhor atenção diz respeito à aferição econômica do valor da insignificância pela jurisprudência. Há uma grande discrepância valorativa quando se compara, por exemplo, os crimes patrimoniais em contraposição aos delitos contra a ordem econômica. Estes últimos passaram a ser abrangidos pela incidência do princípio da insignificância a partir do momento em que, para além da necessidade político-criminal de se limitar a pena aos delitos de menor ofensividade social, ampliou-se o entendimento com vias a barrar o crescente alcance do direito penal à criminalidade das camadas mais favorecidas da sociedade (BOTTINI et al, 2012, p. 122).

Há uma significativa disparidade nos critérios auferidos para decretação da atipicidade nos casos de crimes patrimoniais, a exemplo do furto, e para os crimes fiscais. Nos primeiros, não apenas têm-se reduzidos patamares econômicos para concessão da insignificância, como são estes casos frequentemente limitados por outros critérios adicionais atrelados a antecedentes criminais e as circunstâncias nas quais o delito foi praticado (BOTTINI et al, 2012, p. 123). Já nos crimes fiscais, fora fixado pela jurisprudência, tendo como base o art. 20 da Lei n.º 10.522/2002 – que determinava o arquivamento das execuções fiscais pela administração pública cujo valor consolidado fosse igual ou inferior a R\$ 10.000,00<sup>6</sup> – a orientação de que estaria excluída a tipicidade dos delitos cujo resultado lesivo fosse inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Mais ainda, recentemente, ocorreu a publicação da Portaria MF nº 75, de 29/03/2012, na qual o Ministro da Fazenda determinou, em seu art. 1º, inciso II, “o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)”. Diante desta “atualização” de valores produzida pela Portaria, começou-se a defender a tese de

---

<sup>6</sup> Este entendimento é anterior à alteração normativa dada ao art. 20 da referida legislação, pela Lei nº 13.874, de 2019, que retirou do texto legal a previsão do valor relativo aos R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

que ela seria novo parâmetro de análise da insignificância penal nos crimes tributários.

Ora, forçoso reconhecer a imensa disparidade de análise entre as duas espécies de crimes quanto a um mesmo aspecto de exclusão da tipicidade, no caso, o princípio da insignificância. Ao mesmo tempo em que se trata como válida a concessão de incidência do princípio a delitos de alto valor econômico na criminalidade econômica, contando, inclusive, com uma jurisprudência bastante uniforme nesse sentido, nega-se o seu provimento em casos de muito maior relevância político-criminal, em que o valor econômico em tela é visivelmente inferior, bem como ínfimo em relação às quantias presentes nos crimes fiscais. A título de exemplo, cita-se o julgado abaixo, em que o furto de um maço de velas, avaliado em R\$ 2,70 (dois reais e setenta centavos), não ensejou a aplicação da insignificância, sob o fundamento de que o réu era reincidente:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUCTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

2. No caso, não obstante o ínfimo valor da res furtiva (R\$ 2,70), o paciente "possui condenação por roubo e por furto, sendo que nas duas oportunidades houve concessão de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos" e, embora as benesses concedidas, voltou a delinquir. A reiteração delitiva impede o reconhecimento da insignificância penal, uma vez ser imprescindível não só a análise do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos. (...) <sup>7</sup>

A sistemática adotada na interpretação e aplicação do princípio acaba por gerar, desta maneira, um movimento de criminalização de sujeitos economicamente vulneráveis em razão de pequenas lesões, ao mesmo tempo em que é utilizada de modo a afastar o direito penal nos crimes econômicos de grande escala. Consequentemente, "a sua utilização distorcida aprofunda o sistema de severidade

---

<sup>7</sup> STJ. HC 232657/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma. Julgamento: 08/05/2012. DJe: 11/06/2012

com os subincluídos e de benefícios com o sobreincluídos do sistema democrático” (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 34).

Percebe-se como a utilização do princípio é seletiva ao seguir duas diretrizes bastante distintas. De um lado, a sua aplicabilidade é mais “predisposta” à exclusão do delito, quando nele versam os agentes de crimes econômicos, como o descaminho e a sonegação. De outro, quando se trata da criminalidade comum, a aplicação se depara com uma maior rigidez, onde o afastamento da tipicidade perpassa por entraves que acabam por desnaturalizar a insignificância (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 39).

A esta dicotomia entre os delitos patrimoniais comuns e os crimes fiscais presente no sistema penal brasileiro vale a crítica de Gracia Martín, que acentua os moldes nos quais o fenômeno de controle punitivo estatal ocorre:

(...) a definição e inclusão no discurso da criminalidade de praticamente a totalidade do sistema de ação social das classes sociais submetidas e privadas de poder econômico, e, por outro lado, a exclusão desse discurso de criminalidade de praticamente a totalidade do sistema de ação material criminal das classes sociais com poder econômico (MARTÍN apud BOTTINI et al, 2012, p. 135).

No que tange à ausência de tipicidade nos casos fiscais, mais se parece que ela decorre não da insignificância do resultado, mas da subsidiariedade do direito penal. Não há como se falar que um valor desta monta não seja significativo. Contudo, não seria lógico acionar um instrumento como um sistema penal, o qual é mais agressivo e custoso, para se apurar a ação ou se destinar a ela quaisquer consequências jurídicas sendo que o próprio processo de execução fiscal se vale desta fixação mínima para promover o processo de execução fiscal, isto é, para mover sua esfera administrativa de cobrança. (BOTTINI et al, 2012, p. 135).

Esta discrepância institucional de incidência do direito constitui apenas uma margem de uma problemática que é ainda mais profunda no contexto da desigualdade social. O próprio contexto de adoção do princípio da insignificância no Brasil revela um problema de cunho político-criminal de marginalização e vulnerabilidade social. Aqui se insere a concepção mais acima citada, em que os subincluídos, membros formais da sociedade, constituem-se enquanto vulneráveis perante um Estado que pouco lhes assiste e muito lhes cobra, intensificando a sua segregação social e mantendo a sua ausência do discurso participativo. Os

sobreincluídos, por sua vez, acessam livremente os direitos que o sistema lhes oferece, sem, contudo, receberem efetiva vinculação aos deveres de uma sociedade democrática, permanecendo ilesos do caráter punitivo do Estado (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, pp. 45-46).

Este contexto não se constitui assim na finalidade da pena, como se percebe a seguir:

A proteção de bens jurídicos é limitada pela racionalidade com relação aos fins, pelo benefício social-pragmático atingido e pela utilidade distributiva. Normas que em especial não possam ser concebidas como expressão do princípio de justiça da justiça distributiva, sendo somente justificáveis, talvez, sobre o aspecto de seu proveito coletivo, não podem ser protegidas em sua validade através da pena. Pode até vir a ser legítimo conforme o caso estabelecer a imposição de um mal como sanção para tais normas. Mas não será legítimo assegurar a sua validade através da pena, todavia, se a reprovação ético-jurídica constitutiva da pena estiver amparada em uma carência do sentido de justiça (KINDHÄUSER, 2012, p. 92).

Esta reprovação ético-jurídica constitutiva da pena deve pressupor, ainda, uma efetividade ético-coletiva do discurso que legitima a norma. Isto equivale a dizer que o “juízo de reprovabilidade expressado na culpabilidade” só se encontra justificado quando os indivíduos deixam de manifestar democraticamente, no exercício de sua cidadania, a sua discordância com a norma, pois optam, ao revés, burlá-la, desrespeitando o dever de observância de seus preceitos (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 43).

Aí reside o verdadeiro problema da validade da pena e a razoabilidade da existência do princípio da insignificância. Ora, quando se depara com a realidade brasileira, percebe-se a existência de um grande contingente de sujeitos excluídos deste discurso, que, da mesma maneira, não participam efetivamente da construção das normas, ficando marginalizados em relação ao sistema (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 43).

A problemática então está não na participação no discurso, mas na impossibilidade de fazê-lo. A norma continua a valer, por consequência, tanto sobre aqueles que são englobados pelos mecanismos institucionalizados de participação e manifestação sobre a norma, quanto para aqueles que não encontram a possibilidade real de participar do processo democrático, o que acarreta a referida carência do sentido de justiça.

### 3.2 DOCTRINA BRASILEIRA

Assim como a jurisprudência dos tribunais pátrios, também a doutrina vem aceitando a existência do princípio da insignificância enquanto aplicável ao direito penal. A problemática não gira em torno da admissão do princípio da insignificância, ao contrário, o que ainda se apresenta controverso é a sua real extensão, assim como os aspectos referentes à sua estruturação e aplicabilidade prática.

A maior parte da doutrina brasileira entende o princípio da insignificância como uma causa de exclusão da tipicidade material. Mañas (2003, p. 149) afirma ser a concepção material do tipo o caminho adequado para a “descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não mais são objeto de reprovação social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal”.

Ainda segundo o raciocínio do jurista, diante da conclusão político-criminal de que “o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico”, não se ocupando daqueles delitos cuja ofensa é ínfima, o caminho dotado de validade jurídica e conformidade sistêmica equivale a considerar materialmente atípicas as condutas lesivas insignificantes para a sociedade (MAÑAS, 2003, p. 149).

Dentro desta premissa, variam-se as opiniões acerca do seu fundamento em cada caso: se vale a análise dos aspectos subjetivos do agente, se a insignificância leva em conta o desvalor da ação e do resultado, bem como a culpabilidade, dentre outros aspectos.

Para Bitencourt (2012, pp. 109-110), por exemplo, “o fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de menor potencial ofensivo (art. 98, I, da CF) não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio da insignificância”. Seu argumento se fundamenta na justificativa de que esses delitos já sofreram uma valoração do legislador, nos termos dos limites do desvalor da ação, do desvalor do resultado e as sanções correspondentes, pautado nas necessidades sociais e morais históricas dominantes, que levou à determinação das consequências jurídico-penais de sua violação.

A insignificância estaria, ademais, atrelada à tipicidade material, nas hipóteses em que ela fundamentaria a atipicidade da conduta. Nessas

circunstâncias, afastada liminarmente estaria a tipicidade penal porque o bem jurídico não chegou a ser lesado de modo a justificar a pena. Haveria de se existir, para tanto, uma “proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal” (BITENCOURT, 2012, p. 109).

Ainda segundo o autor, não parece adequado afastar a admissibilidade do reconhecimento do princípio tão somente em razão da natureza do bem jurídico tutelado, pois não se afige a insignificância de uma conduta apenas pela importância do bem jurídico atingido, mas especialmente pelo grau de sua intensidade, prezando pela extensão da lesão produzida (BITENCOURT, 2012, p. 790).

Também aloca o princípio da insignificância como excludente da tipicidade material Luiz Flávio Gomes. Vejamos:

O fato que produz um resultado jurídico insignificante (...) é formalmente típico (preenche os quatro requisitos formais: conduta, resultado naturalístico, nexo de causalidade e adequação típica formal), mas não materialmente típico (porque lhe falta justamente a presença do requisito material consistente na desaprovação do resultado) (GOMES; MOLINA, 2007, p. 326).

Aprofundando-se na visão do referido autor, faz ele ainda interessante pontuação sobre o modo de se auferir a insignificância. Segundo seu entendimento, o princípio ora pode residir na conduta, ora no resultado, contudo, tais critérios não devem ser abarcados simultaneamente. Dessa forma, somente a conduta é insignificante, ou senão somente o é o resultado. Esta visão busca justamente frear o resultado interpretativo de um direito penal subjetivo, em que se tem o fato como insignificante, mas se nega a insignificância visto que o agente não o é (GOMES; MOLINA, 2007, p. 327). Este apontamento é bastante válido quando se leva em conta a confusão jurisprudencial atual, que analisa aspectos para além da insignificância no seu julgamento, como antecedentes criminais do autor, entre outros.

Ressalta-se, destarte, que esta compreensão reconhece o princípio da insignificância levando em conta unicamente o desvalor do resultado ou o desvalor da ação. Dito de outra forma, basta para se admitir a atipicidade do fato que a extensão da lesão ao bem jurídico tutelado ou do perigo concreto seja ínfimo, ou, em

outra hipótese, que a conduta do agente não tenha tido relevância grave o suficiente para a produção do resultado lesivo (GOMES; MOLINA, 2007, p. 308).

Em outro viés, há ainda a concepção teórica de que a questão da insignificância das condutas seja mais bem abordada não pelo princípio da insignificância em si, mas pela própria culpabilidade, em razão da ausência de reflexões dogmáticas mais profundas sobre os contornos do princípio, bem como da inexistência de previsão legal explícita que o aborde.

A proposição atenta que seria mais produtivo e adequado lidar com tais casos, em que a lesividade ou perigo de lesão são mínimos e geralmente oriundos de sujeitos vulneráveis, levando-se em conta que a própria “culpabilidade é afetada pela existência da vulnerabilidade do destinatário da norma penal relativamente à norma por ele violada” (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 47). Isto acarretaria maior coerência nas decisões visto que o afastamento da punição e as razões que o justificam estariam diretamente correlacionados, tanto no aspecto da magnitude da lesão quanto no que tange às circunstâncias sociais que fundamentam a mitigação ou a ausência de culpabilidade pelo fato em análise.

Nisto se pauta a crítica dos referidos autores à aplicação prática da insignificância. Como a culpabilidade constitui elemento já fundamentado na estrutura do delito, o processamento das condutas sob seu aspecto torna possível se compreender a questão de modo mais coerente, já que, “ao contrário da insignificância, não viabiliza uma margem de admissibilidade de lesão à norma e ao direito que desacredita o ordenamento jurídico ao invés de reforçá-lo” (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 49).

Esta ideia de enquadrar a insignificância da conduta do agente à condição de vulnerabilidade converge com a problemática social-democrática nacional, no que tange à desigualdade e à marginalização de pessoas do espaço de atuação democrática, não apenas na manifestação sobre as normas, mas também quanto ao acesso de direitos e a cidadania. Vejamos:

Considerando a culpabilidade enquanto elemento que representa a reprovação pela lesão à norma, as circunstâncias que permeiam a afronta ao sistema normativo e a justificação democrática da sujeição do cidadão à norma jurídica são essenciais para compreender que em determinados casos o direito penal não possui legitimidade para declarar culpado o sujeito vulnerável, apesar do injusto praticado (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 49).

O desafio desta proposição está, em realidade, em descobrir de qual forma deve se operacionalizar o conceito de vulnerável, de modo a embasar normativamente mecanismos institucionais para lidar com essa realidade de maneira adequada. Do contrário, o problema de sua vagueza dogmática acabaria por incorrer nas mesmas preocupações da insignificância enquanto princípio.

## **4 APLICABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Conforme exposição relativa ao posicionamento jurisprudencial pátrio, percebe-se que a própria jurisprudência ainda se encontra em formação no que diz respeito à temática do princípio da insignificância. Quando se pauta a análise especificamente na categoria dos crimes contra a administração pública, então, torna-se ainda mais trabalhoso identificar um padrão segundo o qual se elenquem os casos que são e os que não são considerados insignificantes pelos tribunais, ausente qualquer distinção fática apta a justificar as variadas decisões.

O que se pretende, em seguida, é apurar o fundamento jurídico de alguns julgados dos tribunais superiores brasileiros, tanto favoráveis quanto desfavoráveis à atipicidade da conduta em pauta em razão do princípio da insignificância, para que se possa compilar e desconstruir, em seguida, os entendimentos dúbios que norteiam a sua aplicabilidade no direito penal.

### **4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

Desde o surgimento do princípio da insignificância até a sua posterior aplicação dentro do cenário jurídico brasileiro, a postura jurisprudencial majoritária no país parte da compreensão de que seria inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública. Este entendimento fora consolidado principalmente com a edição da Súmula n. 599 pelo STJ, no ano de 2017, na qual prega a Corte Especial que “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”.

Todavia, com todo respeito à importância da Súmula com sua função precípua de nortear a atividade jurisprudencial, para se compreender como se deu o desenvolvimento concreto de aplicabilidade da insignificância neste contexto, não basta a sua mera leitura.

Retomando-se aos primórdios do reconhecimento da existência jurisprudencial do princípio, proferiu o Supremo Tribunal Federal já àquela época, mais especificamente no ano de 1998, entendimento favorável à existência da insignificância em crime contra a administração pública:

#### COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Compreende-se, no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal, julgar habeas corpus impetrado contra ato de tribunal superior. JUSTA CAUSA - INSIGNIFICÂNCIA DO ATO APONTADO COMO DELITUOSO. Uma vez verificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa. A isto direcionam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Consubstancia ato insignificante a contratação isolada de mão-de-obra, visando à atividade de gari, por município, considerado período diminuto, vindo o pedido formulado em reclamação trabalhista a ser julgado improcedente, ante a nulidade da relação jurídica por ausência do concurso público.<sup>8</sup>

Nota-se que a tese fundamentadora da decisão tratou a insignificância de maneira correlata à incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A visão que perpassa a ideia do julgador entendia assim pela interpretação pautada na razão e na adequação, visto que deve existir um equilíbrio entre conduta, tipo e sanção penal. Interessante o julgado na medida em que preza pela não utilização do sistema penal como mero instrumento de poder por meio de intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, ainda que aqui se tratasse de crime contra a própria Administração Pública.

Ao passo que se aumentava, no entanto, a incidência na prática jurisprudencial do princípio, aumentaram também as divergências quanto ao seu cabimento nesta categoria de crimes. Da parte esmagadora de julgados analisados e que se constituem enquanto desfavoráveis à exclusão da tipicidade em razão da insignificância, a justificativa mais recorrente se funda na hipótese que, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, que se constitui como bem jurídico tutelado a priori, o que inviabiliza a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. Vejamos dois julgados do Superior Tribunal de Justiça:

#### **Acórdão 1**

HABEAS CORPUS. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM JURÍDICO

---

<sup>8</sup> STF. HC: 77003/PE. Relator: Min. Marco Aurélio. Segunda Turma. Julgamento: 16/06/1998. DJe: 11/09/1998.

TUTELADO: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade.

2. O princípio da insignificância, como derivação necessária do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, busca afastar de sua seara as condutas que, embora típicas, não produzam efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora.

3. Trata-se, na hipótese, de crime em que **o bem jurídico tutelado é a Administração Pública**, tornando irrelevante considerar a apreensão de 70 bilhetes de metrô, com vista a desqualificar a conduta, pois o valor do resultado não se mostra desprezível, porquanto **a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas moral da Administração.**

4. Ordem denegada<sup>9</sup>

#### **Acórdão 2**

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>10</sup>

À época destes julgados, não obstante o entendimento no STJ no sentido do não cabimento de incidência do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, chegaram a proferir o STF, bem como os tribunais regionais, pensamento no sentido contrário:

#### **Acórdão 3**

<sup>9</sup> STJ. HC: 50863/PE. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Sexta Turma. Julgamento: 04/04/2006. DJe: 26/06/2006 (grifo nosso).

<sup>10</sup> STJ. AgRg no Ag: 1105736/MG. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgamento: 07/12/2010. DJe: 17/12/2010 (grifo nosso).

Habeas Corpus. 2. Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. 4. Ordem concedida.<sup>11</sup>

#### **Acórdão 4**

PENAL E PROCESSO PENAL- CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - PECULATO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO PROVIDO.

1 - Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não há nos autos nenhum início de prova que indique a necessidade da prova pericial para corroborar a alegação da ré de cleptomania.

2 - O entendimento de que não se deve aplicar o princípio da insignificância às condutas típicas de peculato, uma vez que o bem jurídico tutelado não é somente o patrimônio, mas também a moralidade da Administração Pública não pode ser aceito de maneira dogmática, devendo ser analisado particularmente cada caso, **com base na razoabilidade, na justiça e no próprio sentido da norma.**

3 - As possíveis sanções na esfera administrativa, como a demissão do serviço público, são adequadas à reprovabilidade do ilícito praticado tanto no aspecto repressivo quanto preventivo, quando os atos praticados não trazem o mínimo interesse estatal pelo exercício do "jus puniendi", diante da lesividade ínfima do bem jurídico tutelado, na qual incorreu o agente.

4 - A conduta praticada não atingiu o bem jurídico tutelado e não trouxe prejuízo à economia da sociedade, tornando não só desnecessária, mas também inconveniente à movimentação da máquina judiciária para eventual punição.

5 - Quando a lesão é insignificante não se justifica um processo penal, que sempre traz conseqüências e efeitos negativos, além de ensejar atos e diligências que trazem gastos desnecessários à União.

6 - O prejuízo sofrido pelos Correios, ou pelos destinatários e remetentes da encomenda seria de R\$120,00 (cento e vinte reais), se a ré não tivesse devolvido o bem apropriado, o que se considera insuficiente para movimentar a máquina do judiciário.

7 - Apelação provida<sup>12</sup>

<sup>11</sup> STF. HC: 104286/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Julgamento: 03/05/2011. DJe: 20/05/2011.

<sup>12</sup> TRF 3ª Região. ACr 3195-50.2003.4.03.6181/SP. Relator: Desembargador Federal José Lunardelli. Primeira Turma. Julgamento: 24/06/2011. DJe: 04/07/2011(grifo nosso).

**Acórdão 5**

PENAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, EM REGRA. APLICABILIDADE EXCEPCIONAL. REQUISITOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Como regra, não se aplica o princípio da insignificância ao crime de peculato, uma vez que o respectivo tipo penal tutela primordialmente a Administração Pública e apenas secundariamente o patrimônio.

2. **Em caráter excepcional, todavia, é possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de peculato**, desde que reunidos os seguintes requisitos: a) ínfima expressão econômica; b) pronta e integral reparação do prejuízo; c) inexistência de violação aos vetores fundamentais da administração pública; d) imposição de sanção no âmbito administrativo.

3. *In casu*, os dois réus, funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, foram acusados de apropriarem-se, indevidamente, de R\$32,00 e R\$40,00, valores referentes à venda de títulos de capitalização (Tele Senas); segundo a própria denúncia, tão logo descoberto o fato, os réus adquiriram outras tele senas para substituírem as vendidas; ainda que efetuada pelos correios, a venda de títulos de capitalização privados não constitui sua atividade-fim, de sorte que a conduta dos réus não teria violado o interesse público; e, no âmbito funcional, os réus foram demitidos com justa causa. Em tais circunstâncias, é de rigor aplicar, no âmbito penal, o princípio da insignificância, absolvendo-se os réus.

4. Sentença absolutória mantida.<sup>13</sup>

Percebem-se, a partir destes julgados, interessantes apontamentos da atividade jurisprudencial sobre o princípio da insignificância no âmbito dos crimes contra a Administração. Em postura diversa dos primeiros julgados apresentados, mesmo diante da característica intrínseca da categoria de crimes, cujo bem jurídico vai além do aspecto patrimonial, todos eles apontam que pode sim se configurar a insignificância em caráter excepcional.

O segundo julgado favorável ao princípio traz, neste sentido, postura bastante prudente em relação à justificativa dos casos não favoráveis, qual seja, a de que a moralidade da Administração Pública não pode ser tida como insignificante. Denota-se que não se pode aceitar de maneira dogmática o imediato afastamento da hipótese de caso de insignificância apenas pela tipologia de crime que tutela a moralidade pública. O julgado aponta, inclusive, a ideia de uma ponderação de

<sup>13</sup> TRF 3ª Região. ACr 2002.03.99.040538-8/SP. Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos. Segunda Turma. Julgamento: 19/01/2010. DJe: 29/01/2010 (grifo nosso).

princípios para se chegar à decisão prática, de um lado a moralidade, e de outro a razoabilidade, a justiça e o próprio sentido da norma.

A isso se relaciona a própria hermenêutica interpretativa das normas:

O princípio da insignificância se ajusta à equidade e à concreta interpretação do direito. Por aquela, acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. Por esta, exige-se uma hermenêutica mais condizente do direito, que não pode ater-se a critérios inflexíveis de exegese, sob pena de desvirtuar o sentido da própria norma e conduzir a graves injustiças. (ACKEL Filho, 1998, apud PINHEIRO, 2008, p. 130)

Ademais, é apontado que, nestes casos, mais razoável a aplicação não da sanção penal, mas na esfera administrativa, como, por exemplo, a demissão do agente do serviço público. Se voltado o olhar à funcionalidade da pena, não teria a condenação administrativa uma melhor eficiência na repressão e na prevenção do ilícito, bem como no gerenciamento do aparato estatal invocado de modo a apresentar menores custos? Este intuito se encaixa perfeitamente à finalidade do princípio da insignificância, diante da lesividade ínfima do bem jurídico tutelado, e se mostra menos dispendioso não apenas à própria Administração, mas também ao indivíduo sob seu poder.

O terceiro julgado favorável vai mais além. Em uma tentativa do julgador de melhor fundamentar sua motivação pela aplicabilidade do princípio, criou-se a qualificação de critérios mais específicos os quais ensejariam a possibilidade favorável à insignificância. Cita-se a “ínfima expressão econômica”, a “pronta e integral reparação do prejuízo”, a “inexistência de violação aos vetores fundamentais da administração pública”, e a “imposição de sanção no âmbito administrativo”. Analisemos mais profundamente cada um deles a seguir.

Dos quatro requisitos citados, depreende-se que os dois primeiros se relacionam ao desvalor do resultado. A expressão econômica tem a ver com o *quantum* economicamente lesivo criado a partir da ofensa ao bem jurídico. Similarmente, a reparação do prejuízo acarreta numa redução, posterior à ação inicial, do resultado lesivo.

Já os dois últimos requisitos não tem seu enfoque nas noções teóricas de delito, pois se atentam, em verdade, às próprias especificidades atinentes à organização sistemática da Administração Pública. Quando se fala em “inexistência

de violação aos vetores fundamentais da administração pública”, refere-se aos próprios princípios teóricos, procedimentais e normativos que estruturam a regência administrativa, tais como moralidade, probidade, legalidade, entre outros.

Foquemo-nos no aspecto da moralidade, que aqui constitui fundamento de tutela *a priori* dos crimes contra a Administração Pública. Este princípio, previsto na Constituição pátria, em seu artigo 37, caput, consiste em verdadeiro vetor da atividade administrativa. Apontemos sua importância pela doutrina administrativista:

(...) a moral administrativa corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade moral de valores, expressos por meio de *standards*, modelos ou pautas de conduta (DI PIETRO, 2001, apud NOHARA, 2009, p. 21).

Depreende-se que a moralidade administrativa nada mais é do que o conjunto de normas cujo fim em si mesmo é a boa administração, ou seja, para além da concepção ética de “justo” e “bom”, ela preza fundamentalmente pela adequada gerência da administração.

Neste sentido, a decisão em exame interpreta como possível a aplicabilidade da insignificância quando o delito do caso concreto não corresponder à violação que infrinja a conjuntura administrativa como um todo, sem prejudicar as legítimas expectativas da coletividade acerca das funções essenciais do aparato administrativo lesado pelo delito.

No caso fático do julgado, a título de exemplo, a conduta delitiva fora a de apropriação indevida de valores referentes à venda de títulos de capitalização. Sob o raciocínio aqui delineado, considerou-se que não houve a violação do interesse público, pois a ação dos réus não afetou a conjuntura funcional administrativa referente à atividade-fim da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT – uma vez que a venda de títulos de capitalização privados não é seu objetivo finalístico na Administração Pública.

Vejamos agora o último critério apontado, qual seja, a “imposição de sanção no âmbito administrativo”. Aqui a ideia do julgador se alia à interpretação conglobante do princípio da insignificância com a ideia da subsidiariedade do direito penal. Ora, se não se justifica acionar o aparato público no âmbito do sistema penal para apuração da conduta em voga, diante da existência de esferas sancionatórias capazes de lidar com o problema de modo mais eficaz e menos gravoso, entende o

tribunal, conseqüentemente, que a exclusão da tipicidade na seara penal só pode ocorrer com a persecução do fato em outra seara administrativa capaz de apurar a ação. Seria, em outros termos, condição *sine qua non* para se afastar o direito penal, até porque a ausência de qualquer sanção ou consequência jurídica acarretaria danos gravosos a preceitos constitucionais norteadores do direito como a segurança jurídica, entre outros.

Nosso entendimento é o de que estes critérios podem ser utilizados na fundamentação para aplicação da insignificância, mas não como pressupostos fixos e taxativos para o fim da despenalização, e sim como hipóteses de incidência da insignificância, visto que, do contrário, estar-se-ia a limitar a natureza do princípio. A respeito dos dois últimos critérios, contudo, dadas as características singulares dos crimes contra a Administração Pública, parece-nos inafastável a compreensão de que eles devem estar presentes na possibilidade jurídica de exclusão da pena, pois estão intrinsecamente ligados à interpretação mais coerente com a própria concepção da insignificância. Para incidir no âmbito da Administração, também deve ser insignificante a conduta quanto à moral administrativa, de modo a não afetá-la na legítima expectativa proveniente de seus administrados. Ademais, por mais insignificante que seja para fins penais a conduta de um agente público, esta detém relevância dentro da seara administrativa, que deve prezar por seus valores principiológicos e pelo respeito a eles por parte de todos que a ela servem, o que justifica e torna necessária a consecução de sanções em seu âmbito.

## 4.2 ANÁLISE E CRÍTICAS À JURISPRUDÊNCIA

Apontados os aspectos jurisprudenciais de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública e algumas pertinentes considerações a respeito de seu entendimento, cabe agora aprofundar-se um pouco mais acerca da questão mais controvertida neste contexto: a ofensa à moralidade administrativa.

Conforme mencionado anteriormente, o princípio da moralidade administrativa encontra-se previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, que dispõe, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).<sup>14</sup>

Percebe-se até mesmo pela disposição dada ao texto constitucional que a moralidade enquanto princípio vetor administrativo não atua sozinha, estando intrinsecamente ligada aos demais que a norma prevê, pois somente na sua prática conjunta é que se pode bem gerir a Administração.

Sendo assim, depreende-se que os crimes que a ela afrontam são justamente aqueles os quais atentam não contra seu caráter subjetivo, mas contra sua finalidade primeira: o interesse público, a probidade, e o funcionamento regular e esperado dos órgãos e instituições públicas. Daí sua extrema gravidade, pois sua afetação ressoa, ainda que indiretamente, na própria coletividade, quando a infração prejudica o Estado no cumprimento de suas funções essenciais atribuídas constitucionalmente.

Para se justificar a incidência da insignificância, pois, para esta tipologia de crimes, necessário se delimitar até que ponto o caso concreto verdadeiramente ofende a finalidade moral do Estado. A confusão na prática jurídica ocorre justamente quando se destoa deste entendimento e se passa a buscar não a insignificância moral enquanto fim da Administração, mas uma insignificância em seu viés subjetivo – atrelado a uma ideia de bem e mal, correto e incorreto.

Quando se afasta da concepção básica do princípio da insignificância, isto é, a de que ele se aplica na análise ponderativa em relação à dignidade do bem jurídico protegido e quanto ao grau de intensidade da sua lesão ou ameaça, se perde o seu sentido. É forçoso reconhecer que qualquer que seja o exame jurisprudencial sobre uma conduta delitiva que considere a moral prevista na norma dos crimes administrativos como sendo aquela de etimologia filosófica, este será condenatório por si só, independentemente dos parâmetros de reconhecimento da ocorrência da insignificância, ou da questão patrimonial, pois o próprio crime é uma violação moral neste sentido e sob esta perspectiva nenhuma conduta poderia ser escusada da pena.

Nesta esteira, não atende à razoabilidade e até à função da norma penal a incriminação de fatos situados exclusivamente na esfera da ordem moral, de mesmo modo que situações as quais, embora ilícitas, não atinjam significativamente a ordem externa. A incidência da sanção penal somente se justifica nos casos dos

---

<sup>14</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

crimes contra a Administração Pública quando estiver em jogo o valor da moral administrativa perante uma lesão que implique diretamente a sua funcionalidade organizacional, que afete a legítima expectativa social em relação à função pública, dentre outros fatores específicos de cada caso concreto.

Por esta razão, é necessário cautela e sensatez na interpretação do direito como um todo, e mais ainda no direito penal, este que compõe uma interferência muito mais gravosa aos indivíduos por parte do Estado, e por isto mesmo deve estar fundamentado sob égides plausíveis e respeitar a segurança jurídica.

Nesta perspectiva, faz Kindhauser importante observação sobre o papel da pena no direito penal:

Se a pena deve fortalecer e fomentar a fidelidade ao direito, então ela deve ser a reação correta sob a perspectiva do direito. Mais do que isso: a pena pressupõe que a conduta do autor foi deficitária precisamente no ponto em que a fidelidade ao direito viria a diminuir ou desaparecer caso não houvesse pena como reação. Esse déficit, em uma ordem jurídica cujo critério de correção é a justiça, pode consistir tão somente em uma carência do sentido de justiça (KINDHAUSER 2012, p. 90).

A legitimidade da pena está, portanto, intrinsecamente ligada à constatação no caso concreto de que o delito o qual se objetiva punir corresponda a um comportamento que demonstre uma carência significativa do sentido de justiça (Kindhauser, 2012, p. 90, tradução de Beatriz Corrêa Camargo).

Aqui se pode fazer uma analogia ao raciocínio acima exposto na aplicação da insignificância em relação à moral administrativa. Se no âmbito dos crimes contra a Administração Pública, a pena deve fortalecer e fomentar a fidelidade aos preceitos morais administrativos, então ela também deve ter uma mensuração adequada pelo direito. E mais, pressupõe-se que o déficit da conduta delitativa carece justamente de uma fidelidade à norma, a qual, na ausência da pena, estaria fadada a diminuir ou até a desaparecer. A estas características corresponderia o comportamento desprovido de justiça.

Tomemos em consideração, então, os crimes de bagatela sob os quais incidem a hipótese de insignificância. A título de exemplo, seria a apropriação de objetos de pequena monta, como eram os casos nos acórdãos apresentados, objetos estes que na maioria das vezes não consistiam em objeto finalístico da atividade pública, uma conduta que se enquadraria no raciocínio acima

fundamentado? Seria mesmo a sanção penal elemento essencial, sem o qual não se daria a manutenção da fidelidade ao direito?

Quando se elencam estes questionamentos diante da teoria que preza pela aplicação irredutível da moralidade administrativa para o afastamento a qualquer custo do princípio da insignificância, percebe-se que as bases às quais a sustentam são bastante voláteis. A própria Súmula n. 599 do STJ, que prezou pela não aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, já fora passível de relativização, em um julgado do ano de 2018, um ano após a sua edição:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. INUTILIZAÇÃO DE UM CONE. IDOSO COM 83 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS. PRIMÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MITIGAÇÃO EXCEPCIONAL DA SÚMULA N. 599/STJ. JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. **A subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas típicas que não produzam efetivo dano.** A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por irrelevante dado à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, **as peculiaridades do caso concreto** – réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos – **justificam a mitigação da referida súmula**, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada. (...)<sup>15</sup>

Perante todas as ponderações apresentadas, infere-se que, até que haja uma legislação mais específica de previsão e regulação do princípio da insignificância, o

<sup>15</sup> STJ. RHC: 85272/RS. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Julgamento: 14/08/2018. DJe: 23/08/2018 (grifo nosso).

mais prudente à atividade jurídica é ater-se a um exame de cada caso concreto, mediante uma interpretação restritiva, que se oriente pelos aspectos intrínsecos ao princípio, tais como a lesividade da conduta e a afetação ao bem jurídico protegido.

É lógico que com alguns tipos penais muito específicos, excepcionalmente, não há compatibilidade no cabimento da insignificância. Ao se pensar no homicídio, por exemplo, resta claro que jamais poderia se dizer que constitui uma lesão irrelevante a retirada da vida de uma pessoa. Todavia, esta não é a regra geral, e considerar genericamente a impossibilidade da aplicação do princípio a um grupo de crimes que não padecem de nenhuma limitação teórica à sua incidência (CARNEIRO, 2009, p. 34), tais como os delitos contra a Administração Pública, não tem fundamento nem lógica jurídica.

A lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico da qual se parte para a análise da insignificância não está correlacionada abstratamente ao tipo penal ou a categorias de bens jurídicos específicos, mas sim à análise específica nos casos concretos, se corresponde uma ínfima lesão ou perigo de lesão à configuração típica (CARNEIRO, 2009, p. 34).

Por esta razão, o entendimento de que não se pode aplicar o princípio da insignificância aos crimes contra a administração pública, pautando-se na ideia de que o bem jurídico tutelado não é somente o patrimônio, mas também a moralidade da Administração Pública, não pode ser aceito de maneira dogmática, devendo ser analisado particularmente em cada caso, com base na razoabilidade, na justiça e no próprio sentido da norma. É mister que nos crimes contra a Administração Pública o delito apresente maior gravidade em relação aqueles praticados na esfera particular, mas isto não os torna uma categoria inalcançável pelo princípio da insignificância.

Mostra-se oportuno, nesta linha, ressaltar que o fato da não imputação penal não significa que o ato delitivo, bem como o indivíduo o qual o comete, não será passível de punição. O que ocorre é que esta se dará por outros meios diversos, como as sanções administrativas.

Nos casos em que os atos praticados trazem uma lesividade ínfima ao bem jurídico tutelado, sequer trazendo prejuízo à economia da sociedade ou ao funcionamento da atividade finalística administrativa, não trazem estes o mínimo interesse estatal pelo exercício do *“jus puniendi”*, de modo que inconveniente seria a movimentação da máquina judiciária para eventual punição penal. Por isso se

propõe uma questão de adequação, nestes casos, pela aplicação das possíveis sanções na esfera administrativa, adequadas a reprovabilidade do ilícito praticado tanto no aspecto repressivo quanto preventivo.

Por consequência:

Para selecionar o que deve ou não merecer a proteção da lei penal – bem jurídico –, o legislador ordinário deve necessariamente levar em conta os princípios penais que são as vigas mestras – fundantes e regentes – de todo o ordenamento penal. Esses princípios, que se encontram em sua maioria albergados, de forma explícita ou implícita, no texto constitucional, formam por assim dizer um núcleo gravitacional, o ser constitutivo do Direito Penal. Calha advertir que a idéia de princípio não pode ser entendida enquanto fim, objetivo a alcançar, no sentido legitimador, como muitas vezes ocorre, visto que ele não representa intenção, propósito ou tendência voltada para o porvir, mas fundamenta e conforma o Direito Penal, delinea sua constituição e seus limites. (PRADO, 2010, p. 55).

Apesar de o trecho referir-se à atividade do legislador, a ponderação entre princípios não se esgota na elaboração da lei. Pelo contrário, qualquer decisão, de especial maneira as da seara penal – pois lidam com a espécie mais grave de sanção individual: o cerceamento da liberdade de ir e vir – que não se atente à aplicação principiológica estará fadada a um vício de legalidade e não será constituída do sentido que o próprio legislador ensejara na criação normativa.

Assim sendo, o que se propõe aqui para a resolução do entrave entre o princípio da insignificância e o princípio da moralidade administrativa, nos casos concretos, é a aplicação da ponderação de princípios proposta por Alexy (2008, pp. 93-94), em que, na hipótese fática, “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”. Isto não implica na invalidação de nenhum deles, ao contrário, sob condições distintas, seria totalmente possível que a questão da precedência fosse solucionada de maneira oposta. Esta variação na valoração dos princípios diante dos casos concretos é possível uma vez que eles detêm pesos diferentes, ao contrário das regras, cuja colisão paira na dimensão da validade.

Delineando-se esta premissa, teríamos então, de um lado, a ofensa à moralidade administrativa e, de outro, a incidência da insignificância. A primeira estaria representada pelo poder punitivo estatal de se impor ao indivíduo o qual age contra o seu dever de respeito aos preceitos públicos. A segunda estaria

manifestada, diante da ínfima lesividade ou perigo de lesão ao bem jurídico, pela possibilidade de imposição ao caso concreto do princípio da insignificância.

Ambos os princípios estabelecem entre si, diante da oposição entre eles, uma relação de tensão, a qual, para ser solucionada, não pode simplesmente se valer da precedência absoluta de um deles, pois, a princípio, nenhum goza, por si só, de prioridade. Em vista disso, para se resolver este “conflito” é necessário que haja um sopesamento entre os interesses conflitantes. O sopesamento objetiva justamente desvendar qual princípio tem maior peso no caso específico, para assim saber qual deve ter precedência sobre o outro (ALEXY, 2008, p. 95).

Assim, cada caso em que se visualiza a possibilidade da insignificância nos crimes contra a Administração Pública haverá de ser submetido a esta ponderação principiológica. Se o sopesamento levar à conclusão de a incidência da insignificância, tem, no caso concreto, um peso sensivelmente maior que o peso da moralidade a qual baseia a ação penal estatal, então, a intervenção estatal neste sentido estaria a violar a proporcionalidade e a razoabilidade.

Este esforço jurídico se relaciona ao que propõe Schünemann (1991, p. 40), ao apontar que não pode o direito penal se ordenar como um sistema fechado, mas nem tampouco ficar à mercê de um pensamento tópico, que opere completamente fora do sistema. O caminho correto seria, então, construir um sistema aberto que seja capaz de lidar com cada novo problema, por meio de uma discussão pautada no conhecimento do sistema disponível, e pela sua resolução de maneira que ela ou possa ser integrada ao referido sistema ou que ela enseje sua modificação.

Em outras palavras, deve a elaboração sistemática no direito penal conduzir-se rumo à formação de um sistema aberto, mais apto a conservar os conhecimentos já alcançados em suas bases, mas também que permite a modificação e o desenvolvimento de conceitos a partir da necessidade de se dar respostas a novos problemas oriundos da coletividade social (OLIVEIRA, ÁVILA, CAMARGO, 2017, p. 34).

Tudo isso reforça a “necessidade de uma revisitação do princípio da insignificância, não para limitar sua incidência, mas para assentar suas bases materiais e permitir o desenvolvimento de critérios de aplicação mais uniformes”, partindo-se do sistema vigente, para que seja dado um tratamento congruente aqueles crimes que se assemelham (BOTTINI et al, 2012, p. 136).

## 5 CONCLUSÃO

Surgido em um contexto histórico em que finalmente se notava a inevitável problemática dos sistemas fechados da dogmática penal, pautados no formalismo e suas variações, desde o início da modernidade, o princípio da insignificância veio cogitar a possibilidade de afastamento da esfera penal atrelada a uma concepção contemporânea, que atenta para a sua subsidiariedade e para o seu caráter de *ultima ratio* enquanto poder punitivo estatal.

Durante a maior parte da história do direito penal desde a sua organização formal, a função atribuída à dogmática penal se manteve – mesmo diante das discordâncias em relação às categorias da “tipicidade”, “antijuridicidade” e “culpabilidade” – fechada em um sistema de análise fenomenológico do crime e da pena que detinha um caráter estritamente jurídico, pois o objetivo era ater-se à racionalidade e à segurança jurídica.

Com o advento da pós-modernidade e após o surgimento das ideias do funcionalismo penal, percebeu-se que esse sistema fechado, por mais válido que seja enquanto freio aos arbítrios e abusos de poder, gera custos na produção de um sistema penal que não acompanha as transformações sociais, cujos anseios e dificuldades correspondem ao ponto de partida do qual o direito deve seguir. Pensando nisso, surgira o fundamento do princípio da insignificância nos trabalhos dogmáticos de Roxin, atento à necessidade de se aliar a política criminal à ciência do direito penal em seu âmbito jurídico.

A aplicação deste instituto para fins de absolvição com base na insignificante afetação ao bem jurídico reforça o crescimento da concepção analítica teleológica da punição, bem como a expansão da política criminal como um critério influenciador de decisão, avançando-se, assim, em relação aos antigos embasamentos puramente dogmáticos.

No Brasil, a insignificância passou a ser aplicada, a partir das últimas décadas do século XX, com cada vez mais frequência pela jurisprudência brasileira, como forma de afastamento da tipicidade material de comportamentos com ínfimo desvalor de resultado. Este aumento não foi, no entanto, acompanhado por uma proporcional elaboração doutrinária e normativa acerca de sua estruturação.

Isto gerou uma ausência de parâmetros mais claros e uniformes na fixação dos contornos do princípio da insignificância no ordenamento jurídico pátrio, o que ocasiona, até os dias atuais, contradições de pensamento perante a doutrina e uma desigualdade de parâmetros nas decisões dos julgados, muitas vezes em casos que apresentam manifestada similaridade. Ainda hoje a jurisprudência brasileira recorre a critérios pouco precisos de aplicação da insignificância, o que incorre em uma mitigação tanto da isonomia quanto da segurança jurídica, o que não deve ocorrer na seara penal.

Ademais, esta desigualdade reforça a própria assimetria social entre os marginalizados do sistema e aqueles aos quais as regras são comumente afastadas ou até impenetráveis, como visivelmente ocorre na desproporcionalidade entre os valores considerados ínfimos nos crimes fiscais e nos crimes patrimoniais, estes últimos que geralmente constituem furtos de pequena monta, de itens básicos de subsistência, como alimentos, objetos de higiene pessoal, etc.

Pode ainda ser ressaltada a dificuldade encontrada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em estabelecer critérios homogêneos e seguros na aplicação do princípio da insignificância. Na prática, as decisões frequentemente versam sobre elementos objetivos e critérios fechados para afastar a incidência do princípio, e, ao contrário, se fundamentam de maneira excessivamente subjetiva, com critérios muito pessoais para o acolhimento do princípio, o que faz com que se escape a discussão da própria “natureza” da insignificância. Os argumentos, por vezes, atentam-se não ao desvalor do resultado, mas aos precedentes do agente, ou à sensação social de impunidade, ou à tipologia de crime em voga.

Sob este último aspecto é que reside o problema da aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública. A maioria dos julgados desfavoráveis à possibilidade de afastamento da ação penal pela insignificância atesta sua justificativa singularmente no fato de que não existe lesão ínfima à moral pública, por menor e irrelevante que seja a conduta. Ainda após o advento da Súmula n. 599 do STJ, o que se nota é que persistem os entendimentos heterogêneos entre os tribunais em relação a estes crimes, e que não há uma uniformidade concreta acerca da procedência ou improcedência de aplicação da insignificância a tal tipologia de crimes.

Nesta linha, mais sensato parece ser a ponderação entre, de um lado, o princípio da insignificância e, de outro, a moralidade administrativa, para que, pela análise de cada caso concreto e de suas circunstâncias, se possa auferir se realmente se deve impor a pretensão punitiva do direito penal. Afinal, não se pode excluir da possibilidade fática a possibilidade de se sanar a ação delitiva por outros meios valendo-se apenas da moral; há que se ponderar também a razoabilidade, a proporcionalidade, entre outros princípios norteadores do direito. Apenas assim se garante a utilidade de se movimentar a máquina estatal de uma forma tão dispendiosa, usando dos esforços das autoridades policiais, judiciais, além das danosas consequências sociais geradas pela pena ao acusado.

Por esta razão, torna-se extremamente importante a discussão sobre qual seria a sistematização mais eficaz do princípio da insignificância como instituto dogmático, perante o direito vigente, com vias a garantir que sua aplicação seja marcada tanto pelo fim da correção valorativa, quanto pelo de segurança jurídica e coerência sistêmica, de modo a motivar e transformar a atividade de criação jurídica.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

ASHTON, Peter Walter. As Principais Teorias de Direito Penal, seus Proponentes e seu Desenvolvimento na Alemanha. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 12, p. 237-246.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, P. C. et al. A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de julgados. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 98, 2012, p. 117 - 148.

CAMARGO, B. C.; OLIVEIRA, A. C. M. ; AVILA, L. B. Entre a insignificância e a culpabilidade: apontamentos sobre a dimensão ética da vulnerabilidade no Direito Penal. In: Beatriz Corrêa Camargo; Cândice Lisboa Alves; Denny Garcia Xavier; João Victor Rozzati Longhi. (Org.). **A insanidade do mesmo: ética e hermenêutica a céu aberto**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 33-50.

CARNEIRO, H. M. L. O verdadeiro princípio da insignificância. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 21, n. 9, p. 33-40. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25240>. Acesso em: 19 nov. 2019.

**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, 5 out. 1988.

DE-LORENZI, F. D. C. O Princípio da Insignificância: Fundamentos e Função Dogmática: uma Leitura à Luz do Funcionalismo de Claus Roxin. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 57, 2015, p. 205-243.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, A. G-P. D. **Direito Penal: parte geral**. 1. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUNIOR, M. R. et al. **Direito Penal: jurisprudência em debate – crimes contra a administração pública e crimes contra a administração da justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

KINDHÄUSER, Urs. Pena, Bem Jurídico-Penal e Proteção de Bens Jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 95, p. 85-95, tradução de Beatriz Corrêa Camargo.

LÓPEZ, Ángel Torío. Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas del delito. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, p. 489-520.

LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, 2012, p. 203-234.

MAÑAS, Carlos Vico. Princípio da Insignificância: Excludente da Tipicidade ou da Illicitude? In: **Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 143-150.

NEVES, Valdecir Botega. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal Brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PINHEIRO, J. A. D. M. Aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 1, p. 124-137. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/110154>. Acesso em: 19 nov. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico Penal e Constituição**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROXIN, Claus. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Traducción de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SAMPAIO, Lucas Leal. A Aplicação do Princípio da Insignificância nos Crimes Contra a Administração Pública: as Nuances da Moralidade. **Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate**, Natal, v. 4, n. 1, p. 59-73.

SCHÜNEMANN, Bernd. **El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales**. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50° Aniversario. Tradução de Jesús-María Silva Sánchez. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

SOUZA, P. V. S. D; DE-LORENZI, F. D. C. Princípio da Insignificância e Punibilidade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 17, n. 1, p. 213-233.

STF. Habeas Corpus nº 77003/PE. Relator: Min. Marco Aurélio. Segunda Turma. Julgamento: 16/06/1998. DJe: 11/09/1998. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=174&dataPublicacaoDj=11/09/1998&incidente=1701419&codCapitulo=5&numMateria=26&codMateria=2>. Acesso em: 19 nov. 2019.

STF. Habeas Corpus nº 84412/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento: 19/10/2004. DJe 19/11/2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=222&dataPublicacaoDj=19/11/2004&incidente=2226200&codCapitulo=5&numMateria=36&codMateria=3>. Acesso em: 19 nov. 2019.

STF. Habeas Corpus nº 92743/RS. Relator: Min. Eros Grau. Segunda Turma. Julgamento: 19/08/2008. DJe: 14/11/2008. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=216&dataPublicacaoDj=19/08/2008&incidente=92743&codCapitulo=5&numMateria=36&codMateria=3>

aoDj=14/11/2008&incidente=2565246&codCapitulo=5&numMateria=37&codMateria=3. Acesso em: 19 nov. 2019.

STF. Habeas Corpus nº 104286/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Julgamento: 03/05/2011. DJe: 20/05/2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=95&dataPublicacaoDj=20/05/2011&incidente=3895509&codCapitulo=5&numMateria=74&codMateria=3> Acesso em: 19 nov. 2019.

STJ. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1105736/MG. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgamento: 07/12/2010. DJe: 17/12/2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13352319&num\\_registro=200802257564&data=20101217&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13352319&num_registro=200802257564&data=20101217&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 19 nov. 2019.

STJ. Habeas Corpus nº 50863/PE. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Sexta Turma. Julgamento: 04/04/2006. DJe: 26/06/2006. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2460426&num\\_registro=200502034550&data=20060626&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2460426&num_registro=200502034550&data=20060626&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 19 nov. 2019.

STJ. Habeas Corpus nº 232657/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma. Julgamento: 08/05/2012. DJe: 11/06/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21923027&num\\_registro=201200232254&data=20120611&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21923027&num_registro=201200232254&data=20120611&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 19 nov. 2019.

STJ. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85272/RS. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Julgamento: 14/08/2018. DJe: 23/08/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85377348&num\\_registro=201701316304&data=20180823&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85377348&num_registro=201701316304&data=20180823&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 19 nov. 2019.

TRF 3ª Região. Apelação Criminal nº 2002.03.99.040538-8/SP. Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos. Segunda Turma. Julgamento: 19/01/2010. DJe: 29/01/2010. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/475617>. Acesso em: 19 nov. 2019.

TRF 3ª Região. Apelação Criminal nº 3195-50.2003.4.03.6181/SP. Relator: Desembargador Federal José Lunardelli. Primeira Turma. Julgamento: 24/06/2011. DJe: 04/07/2011.