

PATRÍCIA BAZANA SCHNEIDER

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO
AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO**

Palmas -TO

2020

PATRÍCIA BAZANA SCHNEIDER

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO
AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Profa. Msc. Fabiana Luíza S.
Tavares

Palmas-TO

2020

PATRÍCIA BAZANA SCHNEIDER

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO
AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do
Curso de Direito do Centro Universitário
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Profa. Msc. Fabiana Luiza
S.Tavares

Aprovado (a) em : _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2020

Dedico este trabalho aos meus pais, razão de todo o meu esforço e da minha vida, que nunca mediram esforços para que pudesse me graduar, sempre apoiando e me incentivando durante todo meu percurso acadêmico, dedico também a todos que contribuíram para essa conquista tão esperada.

Agradeço primeiramente ao bom Deus, pois ele tem sido fortaleza principalmente em meio à situação caótica que estamos enfrentando em meio a pandemia, agradeço aos meus pais, familiares e amigos, assim como professores que exercem sua profissão com zelo e amor, e por fim, a minha orientadora pessoa querida e humana, fundamental para a realização deste trabalho.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”

José de Alencar

RESUMO

A presente pesquisa monográfica, conduzida por meio do método dedutivo, como também por meio da abordagem qualitativa, tem o intuito demonstrar os aspectos do princípio da insignificância e sua (in)aplicabilidade nos crimes praticados por agente público contra a Administração Pública, trazendo doutrinas e jurisprudências para análise de sua aplicação, verificou-se que a jurisprudência majoritária não aplica tal princípio a agentes públicos que praticam crimes contra a Administração Pública, visto que, o mesmo ao exercer sua função deve agir de acordo com o princípio da moralidade administrativa, no qual preceitua que o agente público deve agir com probidade, lealdade e de boa-fé para com a Administração Pública, excepcionalmente o princípio da insignificância será utilizado em relação ao agente público, desde que cumpra todos os requisitos postulados pelo STF e STJ.

Palavras-chave: Agente Público– Princípio da Insignificância – Princípio da Moralidade Administrativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	10
1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
1.2 CONCEITOS BÁSICOS.....	12
1.3 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SEGUNDO O STF E STJ.	15
2 AGENTE PÚBLICO	19
2.1. TERMINOLOGIA DE AGENTE PÚBLICO	19
2.2. PREVISÃO LEGAL DE AGENTE PÚBLICO NA SEARA PENAL	22
2.3. PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INSERIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	23
3 A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO	29
3.1 INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA MORALIDADE	29
3.2 JULGADOS E POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	31
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresentado ao Centro Universitário Luterano de Palmas-CEULP/ULBRA é requisito para conclusão do curso de graduação em Direito e tem por finalidade discorrer sobre a seguinte temática: A (In)aplicabilidade do princípio da insignificância ao agente público no exercício de sua função.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro lei positivada que rege sobre o princípio da insignificância, mas há jurisprudências e doutrinas que defendem sua aplicação, trata-se então de princípio subjetivo. Segundo o Superior Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, são quatro os requisitos para aplicação deste princípio, sendo eles: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nos crimes em que não há um considerável dano contra o patrimônio, ou seja, os crimes de bagatela, pela sua insignificância não há imposição de pena, sendo assim percebe-se que o Estado só deve intervir quando existe prejuízo ao bem jurídico, entende-se assim que o respectivo princípio que será estudado relaciona-se também ao Princípio da Intervenção Mínima do Estado, pois se não há o que falar de dano relevante ao patrimônio, não há necessidade em penalizar.

Quando utilizado o princípio da insignificância, este exclui a tipicidade do crime, a teoria adotada hoje no direito penal brasileiro é a teoria analítica, que considera o crime o fato típico, ilícito e culpável, logo quando não há lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente relevante, não há necessidade de aplicação de pena, sendo assim, aplica-se o princípio mencionado.

Outro ponto questionado é se existe um valor máximo a ser considerado insignificante, tanto o Superior Tribunal Federal quanto alguns doutrinadores, entendem que deve ser levado em consideração o salário mínimo vigente da data do fato.

Sendo assim, as penas no direito penal têm a finalidade retributiva e a preventiva especial (esta acontece depois do crime visando evitar a reincidência do delinquente), ou seja, quando há de fato um considerável prejuízo ao bem jurídico, as penas são necessárias, quando não há estas não devem ser utilizadas, já que não estaria cumprindo com seu objetivo, desta forma o Princípio da Insignificância firmado por jurisprudências, é um fator auxiliar a Justiça.

O primeiro capítulo traz origem e evolução histórica, conceito do que vem a ser princípio da insignificância e requisitos para aplicação do princípio da insignificância segundo STF e STJ.

No segundo capítulo, será retratado o conceito de agente público e seus derivados, bem como os princípios que regem a Administração Pública, dentre eles o princípio da moralidade administrativa elencado no artigo 37, caput da Constituição Federal, que possui ofício significativo para a presente pesquisa, atentando para a (in)aplicabilidade do princípio da insignificância ao agente público no exercício de sua função quando este pratica crimes contra a Administração Pública.

O último capítulo visa demonstrar que o princípio da insignificância em relação ao agente público só será aplicado em casos excepcionais, no qual já existe posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça que o princípio em comento, não se aplica ao agente público, visto que, o agente que pratica qualquer crime contra a Administração Pública estará em confronto com o princípio da moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica.

1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A priori para retratar o princípio da insignificância no atual cenário jurídico brasileiro, é necessário conhecer sua origem, como surgiu, bem como seu conceito e efeitos, sendo assim será narrada a seguir uma breve explicação do contexto histórico do Princípio da Insignificância.

Há doutrinadores como Capez (2018, *online*) que defendem que o princípio a ser estudado em comento, teve origem no direito romano, em que o magistrado ou *pretor* não atribuía relevância aos crimes de pequenas proporções, utilizava-se da seguinte expressão: *mínima non curat pretor*, ou seja, o Direito não deveria ocupar-se de delitos de bagatela.

Porém existem divergências quanto à origem do Princípio da Insignificância, no qual afirmava o autor Ribeiro Lopes que o princípio da insignificância não surgiu do direito romano, visto que, este apenas julgava questões no âmbito cível, faltando com o Direito Penal.

Ribeiro Lopes (2000, p. 41-42) leciona que:

O Direito Romano foi notadamente sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. Não que não pudesse ser aplicado vez ou outra a situações do Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade? Ao que me parece, se não nenhuma, uma, mas muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio.

Portanto, dando seguimento a esse entendimento, pode-se afirmar que o Direito Romano deu origem fática ao princípio, e não a origem histórica, visto que os romanos haviam bem desenvolvido o direito civil, porém não possuíam nenhuma percepção do princípio da legalidade penal. A origem histórica então se deu na Europa, mais precisamente na Alemanha, após a Primeira Guerra Mundial.

Foi após a primeira guerra mundial e mais substancialmente na segunda guerra, que os problemas socioeconômicos ganharam mais proporção, em decorrência dessa problemática os crimes também aumentaram em especial os de pequena relevância, a crise desoladora decorrente da falta de empregos e da fome, foi o que levou a população a cometerem pequenos furtos, desvios poucos expressivos que se denominou crime de bagatela.

Afirma Lopes (1997, p.38):

Ao terminar a primeira guerra mundial, e em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial, produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, em notável aumento de crimes de caráter patrimonial.

Sendo assim, o caráter patrimonial é que possibilita o princípio, tendo em vista que crime de dano patrimonial de pequeno valor ou dano é o que se pode considerar bagatela, dispensando a aplicação de pena.

Claus Roxin, jurista alemão influente no âmbito penal, inseriu no Direito Penal o Princípio da Insignificância, que tinha como objetivo excluir a tipicidade dos fatos irrelevantes, de modo que ensina o doutrinador Silva (2006, p.87):

O recente aspecto histórico do Princípio da Insignificância é, inafastavelmente, devido a Claus Roxin, que, no ano de 1964, o formulou com base de validade geral para determinação geral do injusto, a partir de considerações sobre a máxima latina *mínima non curat praetor.*

Sempre houve um elo entre o Princípio da Insignificância e o Princípio da Legalidade-*nullum crimen nulla poena sine iuria*, no qual preceitua que apenas não existe crime sem uma lei prévia, não podendo assim aplicar pena.

Com o movimento iluminista e a difusão do individualismo político, o princípio da insignificância foi evoluindo, sempre tendo base o princípio da legalidade.

A teoria do contrato social aduz que o Estado deve garantir proteção legítima aos direitos do homem, ou seja, somente é ilegal aquilo que está expresso por lei, sendo assim, partindo dessa concepção Joscheck uniu a origem do princípio da legalidade à teoria do contrato social.

A constituição Inglesa e Americana adotaram ao Princípio da legalidade, adquirindo de forma concomitante, o Princípio da Insignificância. A Declaração Universal dos direitos do homem e cidadão, proclamada em 1789, na França, traz considerável expressão do Princípio da Insignificância, em seu artigo 5º, ao dizer que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade, ou seja, se não houver prejuízo efetivo, relevante, não há que se falar da aplicação da lei.

Sendo assim é concluso que a aplicação do Princípio da Insignificância estende a todo Direito Penal, não limitando apenas aos crimes patrimoniais.

1.2 CONCEITOS BÁSICOS

O Princípio da Insignificância muito utilizado como garantia de um Direito Penal Mínimo, não encontra respaldo na legislação, sua análise é feita a partir de doutrinas e jurisprudências, o conceito a ser apresentado para melhor entendimento será de forma separada, primeiramente o conceito de princípio, para depois apresentar o conceito de insignificância, terminando por apresentar o conceito de princípio da insignificância.

Princípio (do latim *principium*) é o mesmo que início, o lugar onde começa algo, origem. Ferreira traz como conceito: “1.Momento ou local ou trecho em que algo tem origem.2.Causa primária; origem.3.Preceito, regra. ”

No direito, princípio serve como um norte para as pessoas em relação às normas existentes, por meio dos princípios também é que as regras são criadas, servem como base e leva a uma orientação para a vida em sociedade.

Nas palavras de Melo, (2009, p. 882-83), princípio é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Destarte, princípios são alicerces da norma, é a égide da norma, partindo dessa premissa, destaca-se que os princípios são de suma importância para o desenvolvimento da vida em sociedade.

Já insignificância, é tudo aquilo que é considerado de pequeno valor, insignificante, sem muita importância.

No direito penal brasileiro, crime considerado insignificante ou crime de bagatela é aquele em que não há um considerável dano ou que não causa prejuízo significativo à sociedade, nem irá diminuir ou afetar o patrimônio da vítima.

Desse modo ilustra pelo entendimento do doutrinador Gomes (2009, p.15):

Conceito de infração bagatela: infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal desse caso.

Sendo assim, o princípio da insignificância tem como escopo excluir a tipicidade do crime, que pelo conceito analítico é considerado crime o fato típico ilícito e culpável, a fim de

que as penas sejam aplicadas de forma proporcional, quando não há lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico e penalmente relevante, não há necessidade de aplicação de pena.

Portanto, de acordo com Stefam e Gonçalves, (2016, *online*):

O Direito Penal, num ambiente jurídico fundado na dignidade da pessoa humana, em que a pena criminal não constitui instrumento de dominação política ou submissão cega ao poder estatal, mas um meio para a salvaguarda dos valores constitucionais expressos ou implícitos, não deve criminalizar comportamentos que produzam lesões insignificantes aos bens juridicamente tutelados. Donde se conclui que condutas causadoras de danos ou perigos ínfimos aos bens penalmente protegidos são consideradas (materialmente) atípicas.

Partindo do pressuposto em que se encontra a atual situação caótica carcerária brasileira, e que o Direito Penal é a última *ratio*, ou seja, só deve ser utilizado quando outras esferas do Direito não possam ser abrangidas, a prisão então, nestes casos ínfimos é um mau desnecessário, devendo ser evitada.

Entende Nucci (2018, *online*):

O direito penal é considerado a *ultima ratio*, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver se não a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.

Mormente, se deve intentar, que os bens jurídicos penalmente relevantes é que devem ser tutelados, evitando a aplicação desmedida das sanções criminatórias.

Como determina Toledo (1994, p.133):

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.

As penas então no ordenamento pátrio devem cumprir com seu objetivo, no direito penal têm a finalidade retributiva e a preventiva especial (esta acontece depois do crime visando evitar a reincidência do delinquente), ou seja, quando há de fato um considerável prejuízo ao bem jurídico, as penas são necessárias, quando não há estas não devem ser utilizadas, já que não estaria cumprindo com seu objetivo, por ora não é necessária a intervenção do Estado nos crimes irrelevantes.

O Princípio da Insignificância ainda em relação às penas, nas palavras de Prado (2008.p.146):

...devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.

A partir do entendimento dos doutrinadores aqui mencionados, o princípio da insignificância reforça que o estado só deve intervir nos crimes em que não houve um considerável prejuízo ao patrimônio da vítima, delitos de pouca relevância, pequenos, dando ênfase ao outro princípio, que é o Princípio da Intervenção Mínima.

Nesse sentido Capez (2018, *online*) leciona sobre o Princípio da Intervenção Mínima:

Somente haverá Direito Penal naqueles raros episódios típicos em que a lei descrever um fato como crime; ao contrário, quando ela nada disser, não haverá espaço para a atuação criminal. Nisso, aliás, consiste a principal proteção política do cidadão em face do poder punitivo estatal, qual seja a de que somente poderá ter invadida sua esfera de liberdade, se realizar uma conduta descrita em um daqueles raros pontos onde a lei definiu a existência de uma infração penal.

O princípio da insignificância também se correlaciona ao princípio da fragmentariedade que complementa o princípio da intervenção mínima, este princípio ensina que o direito penal irá proteger apenas os bens jurídicos de violações relevantes, e dentre estes não a tutela de todas as lesões, intercedem somente nos casos de maior magnitude, defendendo um fragmento dos interesses jurídicos. Por isso fragmentário. Nucci (2017, *online*) afirma:

O denominado princípio da fragmentariedade é apenas um colorido da intervenção mínima, significando que nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas e punidas pelo direito penal, pois este constitui apenas uma parte do ordenamento jurídico.

Outro elo que também pode ser definido entre o princípio estudado, seria o princípio da proporcionalidade, este princípio determina que a cada tipo de crime deve-se aplicar sanções de forma proporcional, caso contrário estaria infringindo a Constituição Federal. Capez (2018, *online*) diz sobre tal princípio:

Quando a criação do tipo não se revelar proveitosa para a sociedade, estará ferindo o princípio da proporcionalidade, devendo a descrição legal ser expurgado do ordenamento jurídico por vício de inconstitucionalidade.

O poder do Estado punitivo fica limitado então, sendo que os bens jurídicos relevantes é que devem ser tutelados, porém para que o agente possa receber a benesse da atipicidade penal, devem ser observados alguns requisitos defendidos pelo STF e STJ, no

próximo tópico serão explanados esses requisitos para a aplicação do princípio da insignificância.

1.3 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SEGUNDO STF E STJ

O Princípio da Insignificância é muito discutido na esfera penal, já que não encontra lei positivada na legislação, alguns doutrinadores o consideram como uma afronta ao princípio da legalidade, mas o que pode observar é que ele é bem aceito, tal princípio está firmado por jurisprudências, mas para ser aplicado deve-se atentar a alguns requisitos, segundo o Superior Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal os requisitos são: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A mínima ofensividade da conduta: o agente deve atuar de forma inofensiva, a conduta deve ser inapta de provocar ofensa a integridade física ou moral da vítima e/ou da sociedade.

A nenhuma periculosidade da conduta: a atuação do agente deve ser de maneira que não acarrete em perigo para os demais, sem violência ou grave ameaça.

O reduzíssimo grau de reprovabilidade da conduta: a insignificância só deve ser aplicada nos casos de crimes irrelevantes, que não causam aversão na sociedade, crimes cuja reprovação seja mínima em virtude de sua infirmitade.

Segue julgado que retrata sobre tais requisitos:

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. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR” . – O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.(STF – HC: 84412 SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

A inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão causado no bem jurídico tutelado (é a essência do princípio) - a lesão ou perigo de lesão causado deve ser inexpressivo o suficiente para não causar prejuízos à vítima e/ou à sociedade.

Outro fator é a valoração, é preciso analisar o valor do bem em relação ao agressor, vítima e sociedade (exemplo: um furto de um pão francês de uma padaria, não irá causar dano ao patrimônio da vítima nem tampouco prejuízo a sociedade).

Ilustrando tal entendimento cita-se um julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2018):

EMENTA
PRÍNCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXPRESSIVO DO BEM SUBTRAÍDO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O princípio da insignificância reafirma a necessidade de lesão jurídica expressiva para incidência do direito penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, não houve dano juridicamente relevante. No entanto, o bem furtado foi avaliado em R\$ 240,00(duzentos e quarenta reais), montante expressivo, porquanto equivalente a mais de 35% do salário-mínimo a época dos fatos. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. STJ_AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 1379417 ES 2018/0272051-0 (STJ)

Ou seja, a partir da premissa do citado julgado, deve-se observar o salário mínimo vigente da data do fato, para que possa aplicar ou não o princípio da insignificância.

Ainda em relação à valoração, é importante analisar como a aplicação do já citado princípio é repercutido pela sociedade e como se dá sua aceitação.

Nas palavras de Masson (2016, p.30):

A propósito, é importante destacar que, no âmbito dos crimes contra o patrimônio, não há um valor máximo (teto) a limitar a incidência do princípio da insignificância. Sua análise há de ser efetuada levando-se em conta o contexto em que se deu a

prática da conduta, especialmente a importância do objeto material, a condição econômica da vítima, as circunstâncias do fato e o resultado produzido, bem como as características pessoais do agente. Porém, há delitos que são logicamente incompatíveis com a criminalidade de bagatela. É o que se verifica nos crimes hediondos e equiparados (tráfico de drogas, tortura e terrorismo), no racismo e na ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Logo, quanto à valoração, deve ser observado num todo, em relação à vítima, ao agressor e sociedade, para aplicar o princípio da insignificância, o salário mínimo vigente é o *quantum* adotado de forma genérica, pois existem variações em relação à valoração, como exemplo os crimes tributários em que o valor é bem maior que um salário mínimo.

Outro fator também pertinente ao estudo da aplicação do princípio da insignificância seria o da reincidência, vários são os tribunais que no caso do réu ser reincidente decidem não aplicar o aludido princípio, pois o comportamento reiterado desclassifica o requisito da não reprovabilidade da conduta, requisito este já discutido na presente pesquisa.

Nucci afirma que o agente não deve ser reincidente (2014, p.177):

O réu reincidente, com vários antecedentes, mormente se for considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade por bagatela. Seria contraproducente e dissociado do fundamento da pena, que é a ressocialização do agente.

Logo a aplicação do referido princípio não deve ser sinônimo de impunidade, sendo assim não é aplicado o princípio da insignificância para os reincidentes, considerando ser uma conduta reprovável, segue julgado:

EMENTA

INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. 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. [...] 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) nenhuma periculosidade social da ação,(c) o reduzíssimo 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. (HC. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.) 2. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. 3. No caso, as circunstâncias ordinárias destacaram que se trata de ré contumaz em delitos de furto. À vista disso, não obstante a inexpressividade do valor do bem subtraído tratando-se de ré multirreincidente na prática de crimes patrimoniais resta demonstrado o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, o

que obsta a aplicação do princípio da insignificância. 4. Agravo regimental desprovido. STJ- AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS AgRg no HC 543291 ES 2019/ 0328480- 5 (STJ)

Sendo assim o julgado do STJ só ratifica que o réu contumaz, mesmo sendo insignificante o objeto do crime, a conduta reiterada é considerada reprovável, e, por isso não se aplica o princípio da insignificância.

2 AGENTE PÚBLICO

2.1 TERMINOLOGIA DE AGENTE PÚBLICO

Pode-se designar servidor público a pessoa física que possui vínculo empregatício, mediante remuneração paga pelos cofres públicos que presta serviços ao Estado, sendo para Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas bem como também às entidades da administração indireta, e isso inclui no âmbito municipal, estadual e federal.

Nas palavras de Di Pietro (2017, p.677):

Isso significa que “servidor público” é expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que excluem os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado. Nenhuma vez a Constituição utiliza o vocábulo funcionário, o que não impede seja este mantido na legislação ordinária.

Ou seja, a Constituição Federal de 1988 deixou de utilizar o termo funcionário público, passando a eleger a denominação mais ampla de servidor público.

Há também os que desempenham função pública, sem vínculo empregatício com o Estado, portanto em um sentido mais amplo para abranger todo servidor público que presta serviço com ou sem vínculo empregatício que exercem função pública, os doutrinadores passaram a falar em agente público.

Meirelles (2016, *online*) conceitua agente público:

São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídos entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo.

A Constituição Federal em seu artigo 37 inclui como agente público toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta, ainda segundo a Constituição, alterada pela Emenda Constitucional 18/98, são quatro as categorias de agentes públicos: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público.

Agente político está associado a governo, função política, no qual possui mandato transitório, sendo também eletivos, como os Chefes do Poder Executivo e membros do Poder Legislativo. Meirelles (2016, *online*) conceitua:

Agentes Políticos: são os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais.

Além dos citados são agentes políticos também os Ministros de Estado e Secretários nas unidades da Federação, os quais são nomeados pelo Chefe do Executivo.

Como já dito no começo deste capítulo, servidor público é a pessoa física que possui vínculo empregatício, mediante remuneração paga pelos cofres públicos que presta serviços ao Estado, sendo para Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas bem como também às entidades da administração indireta, e isso inclui no âmbito municipal, estadual e federal.

Di Pietro (2017, p.681), servidores públicos compreendem:

1. os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;
3. os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art.37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

Servidor estatutário, ocupantes por concurso público, é regido por estatuto regulamentado por cada unidade da federação em que está lotado e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor, possui estabilidade. Assim que nomeados devem obedecer e seguir toda uma situação jurídica preliminarmente estabelecida a qual se sujeitam no ato da posse, ou seja, não há um contrato entre as partes que possa ser mudado, já que se trata de ordem pública, não anulável tanto para o servidor quanto para a Administração Pública e possuem estabilidade. Meirelles (2016, *online*) diz sobre:

O servidor estável- melhor diríamos estabilizado, por ter satisfeito as quatro condições constitucionais para a aquisição dessa situação funcional nomeação para cargo efetivo, em virtude de concurso público, estágio probatório e avaliação especial de desempenho por comissão específica, não pode ser exonerado “ad nutum”, nem demitido sem se apurar a infração em processo administrativo ou judicial, que sirva de base à aplicação da pena demissória (CF, art.41, § 12).

Empregados públicos são pessoas físicas, também ocupantes por concursos públicos, que possuem vínculo com o Estado em que segue as normas da CLT e submetem-se a todas as normas constitucionais concernente a pressupostos para a posse, prevista na Constituição

Federal, sendo elas em relação à natureza da investidura, acumulação de cargos, vencimentos e deliberadas prerrogativas e deveres estabelecido no capítulo VII da CF/88.

O servidor público celetista, está atrelado tanto ao sistema da Administração Pública, no qual deve respeito aos princípios que regem a Administração Pública sendo eles: o da impessoalidade, da publicidade, da eficiência, da legalidade, da moralidade administrativa, quanto ao sistema funcional trabalhista, em que será equiparado ao empregado particular, tendo os mesmo direitos e deveres do mesmo. Como aduz Meirelles (2016, *online*):

Os empregados públicos são todos os titulares de emprego público (não de cargo público) na Administração direta e indireta, sujeitos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, daí serem chamados também de “celetistas”.

Servidor público temporário, desempenham funções em caráter temporário, obedecem também ao regime jurídico especial a ser regulado em lei de cada unidade de federação. Na esfera federal, a matéria é tratada pela Lei 8.745/93. Meirelles (2016, *online*) diz sobre o servidor temporário “A contratação só pode ser por tempo determinado e com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

Militares são as pessoas físicas que servem as Forças Armadas- Marinha, Exército e Aeronáutica, prevista no artigo 142, caput e § 3º da CF:

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

E às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, previsto no artigo 42 da CF:

São servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas e servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares.

Possuem vínculo estatutário subordinado a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Particulares em colaboração com o poder público são as pessoas físicas sem vínculo empregatício com ou sem remuneração que prestam serviços ao Estado, são eles:

Delegados do Poder Público: são os serviços que se dão por concessão, permissão, e autorização, a remuneração se dá por terceiros daqueles que utilizam do serviço. Meirelles (2016, *online*) diz:

Agentes delegados: são particulares- pessoas físicas ou jurídicas, que não se enquadram na acepção própria de agentes públicos- que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta em risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante.

Mediante requisição, nomeação ou designação, são os jurados convocados para prestação de serviço militar ou eleitoral, entre outros que não possuem vínculo empregatício e geralmente também não remunerado, Meirelles os designam como agentes honoríficos (2016, *online*):

Agentes honoríficos: são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração

Agentes credenciados, que por ora, são incumbidos pela Administração Pública para representá-la, afirma Meirelles (2016, *online*):

Agentes credenciados: são os que recebem a incumbência da Administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante.

Gestores de negócios: são em casos a exemplo de emergência que naturalmente assumem determinada função pública, como em casos de incêndio, enchentes, epidemia.

2.2 PREVISÃO LEGAL DE AGENTE PÚBLICO NA SEARA PENAL

Após apresentar o que seria a terminologia de agente público, vale ressaltar o que vem a ser agente público de acordo com o Código Penal, em seu artigo 327 conceitua:

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

Nota-se que o código penal emprega do termo funcionário, mas para fins penais, agente público está submetido a tais crimes. A Lei nº 8.429 de 1992 retoma a um conceito mais extenso atualmente existente no ordenamento jurídico pátrio do que vem a ser agente público, em seu artigo 2 da Lei, dispõe:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (Art. 2 da lei 8.429/1992)

A Lei de Improbidade Administrativa é evidente a mais vasta legislação em relação ao conceito e de sanções executadas ao agente público, além de abarcar os agentes políticos consoantes ao caso concreto.

Destarte, agente público é todo aquele que mesmo em transição e não remunerado presta serviço para a Administração Pública Direta ou Indireta, ou autarquias e fundações públicas.

2.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Expressos pelo artigo 37 caput da Constituição Federal, os princípios que regem a Administração Pública são: legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, publicidade e eficiência, deixando o princípio da moralidade para momento oportuno.

O princípio da legalidade, segundo Di Pietro (2017, p.95): “constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais”, nasceu com o Estado de Direito.

No artigo 5º da Constituição Federal:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei, preceitua que o cidadão pode agir conforme a legislação.

Ou seja, as pessoas podem fazer tudo àquilo que a lei não as impede evidente no artigo 4º na Declaração dos Direitos Humanos, de 1789:

A liberdade consiste em fazer tudo àquilo que não prejudica outrem, assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que o assegurem aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei.

Ao contrário do Estado, no qual só pode fazer aquilo o que a lei permite, na Administração Pública, só pode realizar seus atos conforme previsto em lei, devendo respeitar formalidades, o Estado sendo representado por agentes públicos, cabendo então a própria

administração pública ou a um terceiro prejudicado de utilizar dos meios necessários para anular tal ato.

Sobre o princípio da legalidade em relação à Administração Pública Di Pietro (2017, p.96) traz:

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei.

Portanto, o Princípio da Legalidade é fundamental à Administração Pública visto que proíbe ao gestor agir sem a devida observância das normas, evitando-se assim a improbidade e principalmente a corrupção, garantindo a ordem e a justiça.

O princípio da supremacia do interesse público, a existência deste princípio revela que a Administração deve atuar pensando nos interesses da coletividade, sendo assim, quando houver um conflito que denota entre o interesse do particular confrontando com o interesse público, o público é que deve sobressair.

Nas palavras de Di Pietro sobre o princípio da supremacia do interesse público (2017, p.96):

Esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

A supremacia do interesse público pode ser observada quando o Estado age a exemplo de desapropriação, requisição, entre outros que visa servir ao interesse geral, que não pode ficar abaixo do interesse individual, se o gestor utiliza desses poderes para fins próprios, como a obtenção de vantagens pessoais, este está desviando da finalidade pública prevista na lei, o que torna o ato ilegal.

O princípio da impessoalidade está contido o dever da Administração Pública em ser imparcial, atuar sem discriminações que possam prejudicar ou beneficiar deliberado administrado, resultando no tratamento igualitário da Administração perante os administrados, com a finalidade de alcançar o interesse da coletividade.

Di Pietro (2017, p.99) em relação ao princípio da impessoalidade:

Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

Decorrente do princípio da isonomia, o princípio da impessoalidade abrange todas as atribuições do Estado, sendo que o tratamento sem diferenciações por parte da Administração resulta na igualdade de todos não apenas perante a lei, como também perante a Administração Pública. Meirelles (2016, *online*) ressalta:

Do exposto constata-se que o princípio em foco está entrelaçado como princípio da igualdade (arts. 5º I e 19 III da CF) o qual impõe à Administração tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica. Isso significa que os desiguais em termos genéricos e impessoais devem ser tratados desigualmente em relação àqueles que não se enquadram nessa situação.

Destarte, como consequência do princípio da isonomia, o princípio da impessoalidade determina aos três poderes do Estado em meio as suas funções, a tratar de forma igual a todos, sem distinções. A não observância deste princípio ocorre no desvio de sua função que é a de proteger os interesses coletivos.

O Princípio da Publicidade remete ao Estado o dever de divulgar seus atos administrativos. Sendo assim, todos os indivíduos devem ter livre acesso e de forma transparente a informações de seus interesses e também a atuação de seus gestores. A Constituição em seu artigo 5º, XXXIII aduz:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade aquelas cujo sigilo sejam prescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Tornar os atos públicos visíveis ao cidadão demonstra que tal princípio é fundamental, haja vista que havendo maior notoriedade aos indivíduos, maior será a cobrança por parte dos mesmos para com as autoridades. Como os agentes públicos operam na proteção nos interesses coletivos, a reprovação de comportamento sigiloso e atos confidenciais é uma consequência da característica funcional de suas atividades.

O princípio da eficiência, inserido pela Emenda Constitucional nº 19/68, está previsto no artigo 37 caput da CF, um dos princípios norteadores da Administração Pública, atrelada ao da legalidade, moralidade, ampla defesa, razoabilidade, proporcionalidade, entre outros, Di Pietro (2017, p.114) revela:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a

Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Sendo assim, não basta o estado agir somente com a observância de normas como preceitua o princípio da legalidade, é necessário também que o serviço público atue de forma eficiente que significa fazer bem e corretamente, atuar buscando uma melhor disposição e organização por parte da Administração Pública, objetivando alcançar resultados positivos e satisfatórios para a sociedade.

Assim como os outros princípios, o princípio da moralidade está previsto no artigo 37 caput da Constituição Federal. O artigo 5º, LXXIII da Carta Magna também faz menção ao princípio da moralidade:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A moral deriva daquilo que não é apenas legal, como também, traz a ideia da moral, bons costumes, Di Pietro (2017, p.423) traz:

... exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade.

Ao tratar-se do princípio da moralidade este revela que todo aquele que está ligado a Administração Pública sendo ele administrador público ou agente público, deve ater-se a conduzir suas funções de forma ética, honesta, observando padrões éticos, de boa-fé, de probidade, de normas que asseverem a boa administração e a disciplina na Administração Pública, aduz Meirelles (2016, *online*):

Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente a lei jurídica, mas também a lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “nomomne quod licetho nestum est”.

Entende-se a moral administrativa é uma combinação de normas da boa administração, ou seja, pela associação de normas terminativas e disciplinares conduzidas não somente pela discriminação entre valores opostos como também pela compreensão de encargo administrativo e pela compreensão integral de administração. Deve-se então observar além da

legalidade, é indispensável que o agente exerça suas atribuições respeitando a moralidade administrativa.

Há uma distinção entre a moral administrativa da moral comum, a primeira é jurídica, e tem o poder de anular atos administrativos exercidos sem a devida observação do princípio da moralidade. Portanto, é a consideração da moralidade administrativa, como princípio de Direito, que da autenticidade à máquina administrativa. Os atos da administração têm de serem traçados em ações éticas correntes na coletividade à qual se referem e ao período em que foram executados, contudo em nenhum momento contrariando preceitos lícitos. Um fundamento jurídico é apurado para melhor proporcionar a atuação do administrador público, especialmente quando seu poderio é discricional, visto que há desse ponto, delineados valores aparentemente preponderantes na sociedade.

A cultura também é um fator importante que, de uma deliberada sociedade ou de aferido contexto histórico deve ser analisado. O Direito seleciona valores que angariam de diversas diretrizes normativas da conduta humana.

A moralidade não deve ser desassociada da legalidade. Não há ato que seja lícito e infamante à moralidade. Contudo, nem todo ato não legal é imoral. A moralidade administrativa é uma qualificatória da ilegalidade.

Os agentes ou servidores públicos agindo de má-fé, seja para qual for à finalidade, mesmo se utilizando de meios legais, estaria infringindo ao princípio da moralidade.

Sobre a conduta do servidor público civil do poder executivo federal, o Código de Ética Profissional Decreto nº 1.171 de 22 de junho de 1994, dispõe como o servidor deve comporta-se diante as suas atribuições no âmbito laboral. Seu inciso I Decreto nº 1.171/94 está disposto:

A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal.

O citado inciso I do Decreto nº 1.171/94, ratifica que um ato administrativo imoral praticado por um servidor público repercutirá em sua vida particular. O inciso IV do Decreto lei em comento, reverencia:

O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no artigo 37, caput, e parágrafo 4 da Constituição Federal.

Desta maneira, o servidor público afrontando o princípio da moralidade no decurso do exercício de suas atribuições, terá respostas negativas tanto em sua vida privada quanto para a respectiva Administração Pública, visto que ser o servidor público é o representante da Administração Pública.

3. A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO AGENTE PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Como já retratada no início da presente pesquisa monográfica, o princípio da insignificância tem como escopo excluir a tipicidade material dos crimes poucos relevantes, para o direito penal ou crime de bagatela, mas para que isso aconteça, é necessário observar alguns requisitos para que o mesmo seja aplicado, requisitos estes em que foram postulados pelo Superior Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, são eles: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade da ação, (c) o reduzíssimo grau de reprovabilidade da conduta do agente e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, porém com a Súmula 599 do STJ, verificou-se que tais requisitos não aplica-se ao agente público no exercício de suas funções, conforme dita:

O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

O agente público no uso de suas atribuições legais e sendo também considerado representante da administração pública, deve agir de forma ética e proba, como apontado no capítulo anterior, devendo zelar pelo princípio da moralidade administrativa elencado no artigo 37 caput da Constituição Federal, desrespeitando tal princípio também estaria infringindo ao princípio da legalidade, revelado como o princípio mais importante do ordenamento jurídico pátrio.

Segue o julgado:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. PECULATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE EM CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve a condenação do agravante, ressaltando que "não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica". 2. Para desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, seria necessário proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1560328 SP

2015/0251564-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 07/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2018)

Sendo assim, verifica-se que o agente operando formalmente ou materialmente imoral, estará afrontando o princípio da moralidade administrativa, isto posto de acordo com o caso, será imputado no âmbito administrativo ou penal, o julgado acima só reforça que a moralidade administrativa, não é passível de valoração econômica e, em se tratando de crimes contra a administração pública, no caso em tela o crime de peculato, no qual figura o agente público que é o foco da presente pesquisa.

Mello (2015, *online*) afirma quanto ao princípio da moralidade:

[...] a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art.37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, os chamados princípios da lealdade e boa-fé [...]

Retornando aos requisitos já demonstrados para aplicação do princípio da insignificância, segundo STJ e o STF, o primeiro requisito que seria a mínima ofensividade da conduta do agente, um crime praticado por um agente público, não deve ser considerado inofensivo independentemente do tipo da infração, visto que este é quem representa a Administração Pública, e, essa é quem representa toda sociedade em suas funções que lhe são atribuídas em lei. Quanta a periculosidade, tendo em vista que, o agente público que viola qualquer ato, estaria desrespeitando não só não só a Administração Pública bem como, toda a coletividade.

Além disso, o reduzíssimo grau de reprovabilidade da conduta do agente, não seria aprovado, dado que seja qual for à conduta que vá a contradição aos princípios da moralidade administrativa, legalidade e, crimes praticados contra a Administração Pública relacionados no Código Penal e nas leis esparsas contêm uma repreensão maior, exatamente por ser de interesse geral. Posto o último requisito que é, a inexpressividade da lesão jurídica provocada, quando se trata da Administração Pública, tudo que a pertença tem valor dessemelhante da pessoa jurídica do Direito Privado, por essa razão, o bem jurídico a ser tutelado requer uma atenção também diferenciada, tomando como exemplo os crimes de danos, eventualmente se suceder na maneira do caput será a ação penal privada, de outra parte, se no pólo passivo for à pessoa jurídica de direito público, a autoridade competente irá atuar de ofício, ou seja, a ação penal será pública incondicionada, explícito no artigo 167 do Código Penal. Além de, as penas são distintas nos crimes praticados contra a Administração Pública.

Sendo assim, quando o agente público comete qualquer tipo de crime, o mesmo não deverá receber a benesse da aplicação do princípio da insignificância, pois quando se trata de ser agente público, atuante da Administração Pública, este não se enquadra nos já mencionados requisitos, dado que a tipicidade material será lesada, visto que o bem jurídico a ser tutelado, é o bem público e a moralidade administrativa, transgredi-los acarretará em danos para a Administração Pública.

3.2 JULGADOS E POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De tudo que já foi discutido sobre a aplicação ou não do princípio da insignificância perante o agente público, os respectivos tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no que lhe concerne, já entraram em contradições jurisprudenciais, havendo então duas correntes para aplicar o princípio estudado, primeira corrente (corrente majoritária) seria a não aceitação para aplicar o respectivo princípio, como segue a decisão do STF:

EMENTA: *Habeas Corpus*. Crime militar. Estelionato. Princípio da Insignificância. Tese defensiva não submetida à apreciação das instâncias inferiores. Supressão de instância. Restituição do objeto do delito ausência de prejuízo ao erário. Irrelevância. Ausência de previsão normativa. Ordem denegada. A tese relativa à incidência do princípio da insignificância não foi submetida à apreciação do Superior Tribunal Militar, instância em que a defesa sustentou a “atipicidade da conduta por inexistir prejuízo patrimonial para a Marinha, tendo em vista que o material vendido foi restituído”, não tecendo qualquer consideração sobre a natureza bagatelar do delito em questão. A lei penal militar somente prevê a extinção da punibilidade em decorrência da reparação do dano no que concerne ao crime de peculato culposo (§§ 3º e 4º do art. 303, CPM), hipótese esta bem distinta do presente caso. O delito imputado ao ora paciente ofendeu o interesse estatal de zelar pela probidade, moralidade e fidelidade do servidor público para com a Administração Pública e seu patrimônio, pouco importando, no caso, a expressividade do valor pecuniário recebido pela “venda” ilegal ou como “gratificação pelo bom negócio oferecido”. Habeas corpus denegado. (HC 105.676 / RJ)

Nessa decisão aqui retratada, a Suprema corte negou provimento à medida Constitucional sob a alegação de que a probidade administrativa, e a moralidade administrativa predominam na tomada de decisão, descartando o argumento da defesa sobre o valor irrisório da coisa, para que o princípio da insignificância possa ser empregado. Diante da moral administrativa tem-se a seguinte posição do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O entendimento firmado nas Turmas que compõe a terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ- AgRg no REsp: 1275835 SC 2011/ 0212116-0, Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Data de Julgamento: 11/10/2011, T5- QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2012)

Como pode ser observada tal decisão só ratifica que o que está em questão é a moralidade administrativa no qual não é aplicável ao princípio da insignificância. Outra decisão também do STJ:

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. FLAGRANTE ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NÃO EVIDENCIADA. INTIMAÇÃO PRÉVIA PARA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. DECURSO DO PRAZO IN ALBIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. RECURSO DESPROVIDO. [...] 6. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos contra a Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica. 7. Considerando o período de retenção dos autos, bem como o fato de o processo ter sido devolvido após inúmeras diligências da serventia judicial, não há se falar em mínima lesividade da conduta imputada. Além disso, não parece razoável a tese de que o feito foi restituído espontaneamente pelo réu, pois a intimação para tal ato ocorreu em 12/12/2014 e a busca e apreensão foi determinada em 27/5/15, sendo os autos retornados somente no dia 14/8/2015. 8. Recurso desprovido. (STJ - RHC: 75847 DF 2016/0238244-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 08/08/2017, T5 - QUINTA TURMA Data de Publicação: DJe 18/08/2017)

Importante julgado do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 892.818/RS, para análise do caso em tela, tem a figura do chefe de gabinete do município de Vacaria/ RS, no qual o mesmo teria utilizado de forma indevida a mão de obra de três servidores municipais integrantes da Guarda Municipal, de forma indevida também, teria operado veículo de domínio do município para fins próprios. O servidor solicitou exoneração e restituiu ao erário público o valor de R\$8,47 (oito reais e quarenta e sete centavos) pertinente ao combustível consumido no trajeto de 3 km que se averiguou ter o automóvel do município trilhado, sendo assim segue:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE IMPROBIDADE DA CONDUTA E JUÍZO DE DOSIMETRIA DA SANÇÃO. 1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, por ter utilizado veículo de propriedade municipal e força de trabalho de três membros da Guarda Municipal para transportar utensílios e bens particulares. 2. Não se deve trivializar a Lei da Improbidade Administrativa, seja porque a severidade das punições nela previstas recomenda cautela e equilíbrio na sua aplicação, seja porque os remédios jurídicos para as desconformidades entre o ideal e o real da Administração brasileira não se resumem às sanções impostas ao administrador, tanto mais quando nosso ordenamento atribui ao juiz, pela ferramenta da Ação Civil Pública, amplos e genéricos poderes de editar provimentos mandamentais de regularização do funcionamento das atividades do Estado. 3. A implementação judicial da Lei da Improbidade Administrativa segue uma espécie de silogismo – concretizado em dois momentos, distintos e consecutivos, da sentença ou acórdão – que deságua no dispositivo final de condenação: o juízo de improbidade da conduta (= premissa maior) e o juízo de dosimetria da sanção (= premissa menor). 4. Para que o defeito de uma conduta seja considerado mera irregularidade administrativa, exige-se valoração nos planos quantitativo e qualitativo, com atenção especial para os bens jurídicos tutelados pela Constituição, pela Lei da Improbidade Administrativa, pela Lei das Licitações, pela Lei da Responsabilidade Fiscal e por outras normas aplicáveis à espécie. Trata-se de exame que deve ser minucioso, sob pena de transmudar-se a irregularidade administrativa banal ou trivial, noção que legitimamente suaviza a severidade da Lei da Improbidade Administrativa, em senha para a impunidade, business as usual. 5. Nem toda irregularidade administrativa caracteriza improbidade, nem se confunde o administrador inábil com o administrador ímprobo. Contudo, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela Lei da Improbidade Administrativa (= juízo de improbidade da conduta), já não lhe é facultado – sob o influxo do princípio da insignificância, mormente se por "insignificância" se entender somente o impacto monetário direto da conduta nos cofres públicos – evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que, por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas. 6. Iniquidade é tanto punir como improbidade, quando desnecessário (por atipicidade, p. ex.) ou além do necessário (= iniquidade individual), como absolver comportamento social e legalmente reprovado (= iniquidade coletiva), incompatível com o marco constitucional e a legislação que consagram e garantem os princípios estruturantes da boa administração. 7. O juiz, na medida da reprimenda (= juízo de dosimetria da sanção), deve levar em conta a gravidade, ou não, da conduta do agente, sob o manto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que têm necessária e ampla incidência no campo da Lei da Improbidade Administrativa. 8. Como o seu próprio nomen iuris indica, a Lei 8.429/92 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente. 9. A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao Erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparedados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9 e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos. 10. A insatisfação dos eminentes julgadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o resultado do juízo de dosimetria da sanção, efetuado pela sentença, levou-os, em momento inoportuno (isto é, após eles mesmos reconhecerem implicitamente a improbidade), a invalidar ou tornar sem efeito o próprio juízo de improbidade da conduta, um equívoco nos planos técnico, lógico e jurídico. 11. A Quinta Turma do STJ, em relação a crime de responsabilidade, já se pronunciou no sentido de que "deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, não obstante a pequena quantia

desviada, diante da própria condição de Prefeito do réu, de quem se exige um comportamento adequado, isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral." (REsp 769317/AL, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27/3/2006). Ora, se é assim no campo penal, com maior razão no universo da Lei de Improbidade Administrativa, que tem caráter civil. 12. Recurso Especial provido, somente para restabelecer a multa civil de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), afastadas as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, pretendidas originalmente pelo Ministério Público.(STJ - REsp: 892818 RS 2006/0219182-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/11/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/02/2010)

O Ministério Público do Rio Grande do Sul ingressou com ação civil de improbidade administrativa incriminando o réu aos procedimentos apresentados nos arts. 9º e 11º da Lei nº 8.429/92 e solicitou a suspensão de seus direitos políticos por dez anos, o impedimento de designar com o poder público por três anos, como também de prestação de multa civil de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). O debate foi aprovado pelo juiz de 1ª instância, retirando somente as duas últimas punições.

Posteriormente, a defesa do réu entrou com apelação sobre a decisão requisitando que o Tribunal de Justiça absolvesse a multa civil efetuada em R\$ 1.500,00(um mil e quinhentos reais), levando em conta o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. E, devido a isso, respeitando a defesa, o referido Tribunal cancelou a ação civil pública, sem execução das punições, defronte ao princípio da insignificância empregado por analogia ao caso.

Em decorrência, o Ministério Público recorreu da sentença e a questão alcançou o Superior Tribunal de Justiça, quando compreendeu que o que está sendo aludido no processo não seria somente o valor irrisório de R\$ 8,47(oito reais e quarenta e sete centavos), e sim a moralidade administrativa ultrajada, dando importância ao fato de que o servidor teria aproveitado de um veículo pertencente ao município para uso de fins próprios, devido a isso necessitaria ser acrescentado também na quantificatória do infortúnio o montante do frete que o servidor haveria de empregar, assim como o pagamento da diária dos três servidores municipais que o auxiliaram. Diante dos fatos, a Corte reconstituiu a decisão da 1ª instância para sentenciar o réu à multa civil.

Houve também acórdão proferido pelo relator desembargador Poul Erik derivado do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, em que afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância no caso em que uma funcionária dos correios foi condenada por peculato, a mesma teria utilizado de suas atribuições para forjar a assinatura de uma cliente de financeira, com a finalidade de se apropriar de um cartão de crédito, valendo-se do mesmo para realizar aquisições no valor de R\$ 189,70(cento e oitenta e nove reais e setenta centavos). Na primeira

instância, o valor gasto pelo de cartão de crédito foi apontado como irrelevante. Adotando o princípio da insignificância. Todavia, o relator desembargador federal Poul Erik Dyrland interpretou que a conduta da funcionária dos correios não poderia ser considerada ínfima, sendo inaplicável o princípio de bagatela, sob o argumento de que o fato da mesma ter se utilizado de sua função, estaria infringido o princípio da moralidade, probidade, e decoro, sendo o objeto do caso o respeito à administração.

Ainda quanto a prática de delito em relação a função legal perante a Administração Pública, pode ser citado outro caso de uma funcionária pública que surrupiou um aparelho celular avaliado em R\$ 100,00(cem reais), configurando o crime de peculato, disposto no artigo 312 do Código Penal, sendo assim segue a decisão:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica" (HC 310.458/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2016). Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1019890/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017) Narra o impetrante que: a) a paciente foi condenada pela prática do delito previsto no art. 312, § 1º, CP, em razão da subtração, aproveitando-se da função pública (estagiária), de um aparelho celular; b) a res furtiva teria sido avaliada em R\$ 100,00 (cem reais) ao tempo dos fatos (março de 2010); c) a paciente teria realizado ligações a partir do celular subtraído, ocasionando dano ao erário no importe de R\$ 1.060,27, além dos aparelho em si. [...] É o relatório. Decido. 2. Verifico que a apontada ilegalidade não pode ser aferida de pronto. Pondero que a aplicação do Princípio da Insignificância pressupõe ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social da ação. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. (HC 126.273 AgR, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12.05.2015, grifei). Ainda nesse caminhar, pontuo que a via estreita do habeas corpus não admite um profundo revolvimento de provas nem o sopesamento das mesmas. A aplicação do princípio da insignificância só será permitida se os autos revelarem claramente a presença dos requisitos mencionados. (HC 91920, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 09.02.2010, grifei). No mesmo contexto, é firme a jurisprudência da Corte no sentido de que todas as circunstâncias que permeiam o delito devem ser ponderadas para fins de aplicação da insignificância: A aplicação do princípio da insignificância deve ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. [...] No caso concreto, tenho que o delito de peculato tutela não apenas o interesse patrimonial do poder público enquanto sujeito, mas a própria moralidade administrativa, afeta ao interesse público primário. Não desconheço a existência de precedentes no âmbito desta Suprema Corte que reconhecem a compatibilidade, em tese, entre os crimes contra

a Administração Pública e o Princípio da Insignificância. Todavia, não compreendo que a aferição da atipia material nesses casos, embora cabível, em tese, possa ser reconhecida mediante simples avaliação da extensão econômica expressa pela res furtiva. É que o Princípio da Insignificância, conforme se infere da jurisprudência desta Suprema Corte, desafia, de modo concomitante, reduzidos desvalores da ação e do resultado. Em síntese, tal causa de atipicidade material destina-se aos casos em que o legislador, se previsse a ocorrência de determinado fato concreto, não o reputaria digno da tutela penal. E, para tanto, reitero, exige-se o exame conjugado do desvalor da ação e do resultado. No caso do delito de peculato, tenho que a ofensa à moralidade administrativa insere-se no campo do resultado jurídico, visto que o interesse tutelado pela norma penal incriminadora, como visto, não se cinge à espacialidade econômica. De tal forma, a irrelevância da conduta em tais casos deve ser compreendida à luz da lesão patrimonial mas, sobretudo, da ofensa à moralidade administrativa, exigindo-se, para sua incidência, perquirição criteriosa acerca de seus requisitos, tarefa que, prioritariamente, deve ser exercida pelas instâncias ordinárias. 3. Ultrapassadas essas premissas teóricas, depreendo que a lesão patrimonial, ainda que possa ser de pequena monta, não me parece irrisória a fim de evidenciar a ilegalidade do ato apontado como coator. O bem subtraído, segundo aduz a defesa, equivaleria a aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais) ao tempo dos fatos (2010), o que correspondia a cerca de 20% do salário mínimo então vigente. Além disso, a paciente teria realizado ligações a partir de tal equipamento, gerando dano de mais de mil reais. Embora a defesa afirme que tais danos não foram comprovados, o acórdão condenatório reconhece que a paciente subtraiu o bem com a finalidade de realizar tais ligações. A propósito, apontou-se que a autoria teria sido descortinada a partir da verificação em fatura telefônica dessas ligações atípicas. Sob a ótica da moralidade propriamente dita, não verifico reduzido desvalor da ação apto a cancelar o trancamento pleiteado, tendo em vista que o Tribunal Regional, ao examinar as minúcias do caso concreto, concluiu pela demonstração de grave reprovabilidade. Tal tema insere-se tipicamente nos afazeres das instâncias ordinárias, descabendo ao Supremo Tribunal Federal o rejuízo dessas circunstâncias assentadas, de modo fundamentado, com base na convicção do Juiz da causa. Não verifico, portanto, causa de ilegalidade ou abuso de poder apta a cancelar a pleiteada concessão da ordem. 4. Posto isso, com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao habeas corpus. Publique-se. Intime-se. Brasília, 25 de abril de 2018. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (STF - HC: 145178 SP - SÃO PAULO 0006505-25.2017.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 25/04/2018, Data de Publicação: DJe-083 30/04/2018)

Nessa circunstância, o STF julgou ser inconcebível o emprego do princípio da insignificância, tendo em vista que, apesar da perda patrimonial não tenha sido de vultosa relevância, a transgressão do princípio da moralidade administrativa causa imenso demérito da resultância.

Se por um lado a maioria dos tribunais optam pela inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública, excepcionalmente há casos de tribunais que se utilizaram do princípio para afastar a tipicidade material do crime, sob o argumento de que o direito penal tem caráter subsidiário e não deve cuidar de fatos inexpressivos, ou que não trouxe nenhum prejuízo para a Administração Pública. Como aponta Junqueira e Vanzolini (2019, *online*):

[...] nos crimes funcionais o caráter subsidiário do Direito Penal aparece com especial relevo. É que as condutas ímprobas dos funcionários públicos podem ser castigadas no âmbito administrativo, por meio de procedimentos dos quais podem resultar inúmeras sanções e, inclusive, o afastamento do funcionário faltoso (por demissão ou aposentação), o que não ocorre com as pequenas ilegalidades praticadas entre particulares. Assim, enquanto o sujeito que subtrai pequeno valor em uma loja pode de fato ficar impune, o funcionário público, se atentar contra a Administração, ainda que levemente, receberá punição administrativa, o que torna mais flagrante a desnecessidade de intervenção penal nesse caso.

Junqueira e Vanzolini então defendem a aplicabilidade do princípio da insignificância quando a infração é tão ínfima que deve-se considerar atípica, tratando da desnecessidade de intervenção penal a esses tipos de caso. Sobre essa ótica decidiu o STF:

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

Diante de tal posição, percebe-se que o princípio da insignificância fora aplicado, sobre o entendimento postulado pelo STF, no caso retratado não seria necessária a aplicação de pena, sob o argumento de que os bens seriam inservíveis e não haveria risco de interrupção de serviço. Nesse mesmo entendimento, indica Capez (2018, Online) quanto ao princípio de bagatela:

[...] no crime de peculato, assim como no crime de apropriação indébita ou furto, incide o princípio da insignificância. O direito penal não cuida de bagatelas, nem admite tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. Se a finalidade do tipo penal é tutelar bem jurídico, quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não é possível proceder ao enquadramento, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado; os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos. Somente a coisa de valor ínfimo autoriza a incidência do princípio da insignificância, o qual acarreta a atipicidade da conduta. Dessa forma, o funcionário que leva consigo o grampeador de papéis ou um calhamaço de folhas pertencentes à repartição pública não comete o delito em estudo, em face da insignificância da lesão.

Sendo assim, Capez cita o exemplo de um funcionário que leva consigo um grampeador de papéis pertencentes a uma repartição pública, tal conduta o considera irrelevante que, em sua visão deve incidir o princípio da insignificância. Ainda em relação ao caráter ínfimo da conduta, segue o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS. VERIFICADA HIPÓTESE EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Em relação ao crime de peculato, esta Corte vem entendendo que o tipo penal em questão, em princípio, não admite a aplicação de tal teoria destipificante, uma vez que ele visa não apenas à proteção do patrimônio público, mas à tutela da moralidade e do bom funcionamento da Administração Pública. No entanto, ambas as Cortes Superiores de Justiça reconhecem que, em casos excepcionais, é cabível a aplicação da tese despenalizante em comento. Precedentes. 2. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, as condições que permitem a aplicação do princípio da insignificância são: "(i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica" (HC 102.940, 1ª Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 06-4-2011). 3. Hipótese em que, além de os bens furtados pelo acusado - dois relógios objetos de apreensão pela Receita Federal - possuírem valor econômico irrisório (US\$11,00 - onze dólares cada um), as circunstâncias subjetivas são totalmente favoráveis ao acusado e as condições que circundam o delito dão conta da sua singeleza, não sendo observado qualquer outro prejuízo decorrente da conduta denunciada. 4. Aplicável o princípio da insignificância à hipótese dos autos, deve o réu ser absolvido, ante a atipicidade da conduta (artigo 386, III, do Código de Processo Penal). (TRF-4 - ACR: 50014811220114047005 PR 5001481-12.2011.404.7005, Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data de Julgamento: 19/08/2015, OITAVA TURMA)

Dessa forma, foi adotado o princípio da insignificância ao servidor público que se apropriou de dois relógios avaliados em US\$ 11,00 (onze dólares), na observância de todos os requisitos para aplicação do referido princípio em comento, o entendimento foi de que é favorável sendo o réu absolvido por conta da infimidade dado ao objeto fruto do crime de peculato.

O próximo julgado retrata a figura de um militar que desviou combustível da Organização Militar em troca de alimentos, sendo assim segue:

Apelação Ministerial. Peculato-Furto. Combustível utilizado em gerador de energia. Pequeno valor. Troca por comida. Princípio da Insignificância. Manutenção da absolvição. Desvio de combustível da Organização Militar de fronteira, com intenção de trocar por gêneros alimentícios. Reconhecimento da escassez de recursos e da dificuldade de abastecimento de alimentos em região inóspita. Combustível desviado com reduzido valor, uma vez que já utilizado em gerador de energia. Valor real inferior ao da nota fiscal. Precedente do Supremo Tribunal Federal pela aplicabilidade do Princípio da Insignificância em caso no qual o valor monetário era superior ao dos presentes autos. Presença dos requisitos para aplicabilidade do Princípio da Insignificância: mínima ofensividade da conduta do agente, inexistência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e relativa inexpressividade da lesão jurídica. Apelo não provido. Decisão por maioria. (STM - AP: 00001860420117080008 PA, Relator: José Barroso Filho Data de Julgamento: 02/03/2017, Data de Publicação: Data da Publicação: 24/03/2017 Vol: Veículo: DJE)

Diante disso, o entendimento foi de que existem os requisitos necessários para aplicar o princípio da insignificância no caso em tela, sendo desprovida a apelação posta Ministério Público. Pacelli e Callegari (2018, *online*) aduzem:

Ainda que se possa argumentar que os bens jurídicos tutelados no Título XI do Código Penal possuem relevância especial nessa quadra da história porque tutelam, dentre outras coisas, as boas práticas dos que estão envolvidos com a administração pública, não se pode fazer uma leitura estreita das condutas praticadas em detrimento desses bens jurídicos. Sempre será necessário verificar se houve uma lesão significativa a ponto de requerer a tutela penal pelo Estado, porque, em muitos casos, haverá a tipicidade formal, ou seja, o preenchimento do tipo, ou melhor, a conduta praticada estará adequada formalmente à descrição do tipo penal, porém, o que se deverá indagar é se materialmente houve uma lesão significativa a ponto de que o Estado tenha que intervir de forma mais drástica, com o uso da sanção penal. Não nos parece que a Súmula possa corrigir as distorções existentes na melhor aplicação do Direito, porque, a título de exemplo, uma pequena apropriação de um caderno ou de um material de escritório pelo funcionário público (peculato) formalmente seria típico, mas materialmente talvez não fosse o caso de intervenção penal. A situação poderia ser resolvida dentro da esfera do Direito Administrativo, isto é, com a instauração do respectivo procedimento adequado para punir o funcionário, deixando-se o Direito Penal para os casos mais graves.

Logo, pode-se extrair de tudo que já foi discutido na presente pesquisa monográfica, é que o princípio da insignificância por regra não se aplica ao agente público no exercício de sua função, visto que já existe entendimento firmado que crimes praticados contra a Administração Pública é inaplicável o princípio de bagatela, tendo em vista que o princípio da moralidade é o cargo chefe da boa administração, o agente público deve agir com probidade e boa-fé.

Excepcionalmente haverá casos que o tribunal julgador aplicará tal princípio em comento, sendo observados a fim todos os requisitos necessários postulados pelo STF e STJ, para que se evite a sensação de impunidade perante a sociedade.

CONCLUSÃO

Destarte, apesar do princípio da insignificância não encontrar respaldo no ordenamento jurídico, o referido princípio está sendo utilizado com frequência como garantia de um Direito Penal Mínimo. Nesta perspectiva, a análise doutrinária e jurisprudencial possibilitou reconhecer condutas consideradas insignificantes consequentemente atípicas.

Vislumbrando tal princípio, percebe-se que para que o agente receba a benesse da atipicidade, é necessário que o mesmo se enquadre nos requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, sendo eles a ínfima lesividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzíssimo grau de reprovabilidade da conduta e por último a irrelevância da lesão jurídica provocada.

Hoje, a corrente majoritária, integrando a doutrina e jurisprudência, depreende que o princípio exclui a tipicidade material, ou seja, apenas os bens jurídicos considerados relevantes é que devem ser tutelados, a conduta irrelevante então não deve sofrer intervenção penal.

Sendo assim, o princípio da insignificância revela-se de extrema importância para o Direito Penal, visto que o direito busca cada vez mais a celeridade e a economia processual, e a repressividade deve se preocupar com condutas de maior relevância, em acordo com o princípio da intervenção mínima, da proporcionalidade e da fragmentariedade.

Porém quando é analisado o princípio da insignificância em relação aos bens jurídicos pertinentes a Administração Pública, percebe-se que esta possui maior representatividade, visto que são bens de interesse da coletividade, no qual não pode ser considerados insignificantes.

Por isso, o princípio da moralidade administrativa, revela que o agente público deve agir com lealdade, probidade e de boa-fé, sendo assim qualquer crime praticado por agente público contra a Administração Pública que venha infringir tal princípio, não deve ser considerado insignificante, afastando mínima ofensividade da conduta.

Compreendendo dessa forma, é inconcebível falar que uma conduta que vem em desacordo com a probidade administrativa, afronta de maneira ínfima a moralidade. Percebe-se também, que conforme a jurisprudência e posicionamento do STJ os atos de improbidade não se deturpam com simples desvios administrativos, pois sendo o ato apontado como ímprobo é necessário que sejam ofendidos os princípios da Administração Pública elencados na Constituição Federal de 1988.

Por mais que, o valor afetado seja considerado ínfimo, insignificante, irrisório ou de pequena monta, a conduta ilegal é caracterizada pelo simples comportamento imoral, e de má-fé do agente público.

Excepcionalmente haverá casos em que tribunais julgadores irão optar pela aplicação do princípio da insignificância frente ao agente público contra Administração Pública, em análise a finco dos requisitos para sua utilização propostos pelo STF e STJ, como já retratado, esse não é o entendimento majoritário.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, vol.3, parte especial: arts. 213 a 359-H.** 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva educação, 2018. Livro digital (E-pub) não paginado.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, vol.1, parte geral.** 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro digital (E-pub) não paginado.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República [2016] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. **Decreto n° 1.171, de 22 de Junho de 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1171.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. **Decreto Lei n° 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Institui o Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. **Lei n° 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.

Declaração dos direitos do homem e do cidadão, 1789. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/monografias/a_pdf/mono_dh_bruna_fiorim.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30.ed. Ver., atual e apmpl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio.** 4.ed.São Paulo: Nova Fronteira,2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.v.1.

JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral-** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital (E-pub) não paginado.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz da lei 9.099/1995-Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência. Vol 2.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual.** 2 ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado- Parte Geral- vol.1-** 10^a. ed. rev, atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 42. ed./atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 28.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 32^a.ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts 1º a 120 do Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral-** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. Livro digital (E-pub) não paginado.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro:** parte gera: arts 1º a 120.8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.v.1.

STEFAM, André. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral; Coleção esquematizado-** coordenador Pedro Lenza.- 5.ed.- São Paulo: Saraiva,2016.Livro digital (E-pub) não paginado.

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

STF. HABEAS CORPUS: HC 84412 SP. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 19/11/2004. **Jus Brasil**, 2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corp-us-hc-84412-sp>> Acesso: 22 maio. 2020.

STF. HABEAS CORPUS: HC 105676 RJ. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. DJ: 18/10/2011. **Jus Brasil**, 2011.Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21586131/habeas-corp-us-hc-105676-rj-stf?ref=serp>> Acesso: 22 maio 2020.

STF. HABEAS CORPUS: HC 107370 SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 26/04/2011. **Jus Brasil**, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corp-us-hc-107370-sp>> Acesso em: 22 maio 2020.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1560328 SP 2015/0251564-7. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, DJ: 07/06/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595904888/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1560328-sp-2015-0251564-7>> Acesso em: 22 maio 2020.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 892818 RS 2006/0219182-6. Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ: 11/11/2018. **Jus Brasil**, 2018 Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8589975/recurso-especial-resp-892818-rs-2006-0219182-6>> Acesso: 22 maio 2020.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1275835 SC 2011/0212116-0. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu, DJ: 11/10/2011. **Jus Brasil**, 2011. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21283804/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1275835-sc-2011-0212116-0-stj?ref=feed>. > Acesso em: 23 maio 2020.

STJ. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS: RHC 75847 DF 2016/0238244-2. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. DJ: 08/08/2017. **Jus Brasil**, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490421987/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-75847-df-2016-0238244-2>>. Acesso: 22 maio 2020.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no AREsp 1351855 ES 2018/0217857-5. Relator: Ribeiro Dantas. DJ: 24/10/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/641831654/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1351855-es-2018-0217857-5?ref=serp>> Acesso em: 22 maio.2020.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AgRg no AREsp 1329417 ES 2018/0272051-0. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. DJ: 22/11/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652035412/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1379417-es-2018-0272051-0?ref=serp>> Acesso em: 10 nov.2019.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AgRg no AREsp 1317007 MG 2018/0152092-8. Relator: Ministro Reynaldo Soares Fonseca. DJ: 27/11/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/659617385/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1317007-mg-2018-0152092-8>> Acesso: 22 maio 2020.

STM - APELAÇÃO : AP 0000186-04.2011.7.08.0008 PA. Relator: Ministro José Barroso Filho. DJ: 02/03/2017. **Jus Brasil**, 2017. Disponível em: < <https://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461167644/apelacao-ap-1860420117080008-pa?ref=serp>>. Acesso em: 23 maio 2020.

SÚMULA N° 599. Superior Tribunal de Justiça. Data da Publicação 27/11/2017. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_599_2017_CEl.pdf>. Acesso em: 21 maio. 2020.

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

TRF-4 - APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 5001481-12.2011.404.7005 PR 5001481-12.2011.404.7005. Relator: Victor Luiz dos Santos Laus. DJ: 19/08/2015. **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/429762752/apelacao-criminal-acr-50014811220114047005-pr-5001481-1220114047005?ref=serp>>. Acesso em: 23 maio 2020.

SÚMULA N° 599. Superior Tribunal de Justiça. Data da Publicação 27/11/2017. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_599_2017_CEl.pdf. Acesso em: 21 maio. 2020.