



PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PECULATO

Guilherme Augusto VIDAL¹

Marcelo Agamenon Goes de SOUZA²

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dos Crimes contra a Administração Pública. 2.1. Peculato. 2.2. Modalidades de Peculato. 3. Entendimentos dos Tribunais Superiores. 3.1. Decisões proferidas pelos Tribunais. 4. Conclusão. 5. Referências.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo, realizar um levantamento diante dos crimes praticados contra a Administração Pública, pelos funcionários públicos, em especial, o crime de Peculato. Trazer alguns conceitos acerca dos crimes contra a Administração Pública. Pesquisar sobre o crime de peculato, englobando seus aspectos históricos e sociais, bem como, seu desenvolvimento. Levantar todas as espécies deste crime trazidas pela legislação. Aplicar o Princípio da Insignificância nos casos em que a prática da conduta é tão irrelevante que acaba não lesando o bem jurídico protegido. Por fim, apresentar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à aplicação do referido princípio.

Palavras-chave: Peculato, Administração Pública, Funcionário Público, Princípio da Insignificância.

1 INTRODUÇÃO

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. quival2010@hotmail.com

² Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Norte do Paraná - UENP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru - SP e Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE de Presidente Prudente - SP. Graduado em Ciências Jurídicas - Direito pelo Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" (ex-ITE) de Presidente Prudente – SP, onde atualmente é professor na disciplina de Direito Constitucional e Prática Jurídica Penal, professor Orientador de Monografia na Graduação e Pós-Graduação em Direito. Advogado da AGAMENON & CORREA ADVOGADOS ASSOCIADOS. ma-agamenon@uol.com.br. Orientador do trabalho.



Inicialmente, deve-se ter em mente que os crimes contra a Administração Pública se encontram tipificados diante dos artigos 312 a 359 do Código Penal, em seu título XI, tratando-se de crimes funcionais praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública no geral, não como forma de proteger diretamente o Estado, mas sim, de buscar o bom funcionamento dos Poderes.

Ao adentrar neste tema, vale ressaltar que os crimes contra a Administração Pública, trata-se de crimes funcionais, e assim, são divididos em duas espécies, sendo uma dos crimes próprios (são aqueles que: na falta da qualidade de funcionário público por parte do autor, o fato passa a ser atípico) e a outra, dos crimes impróprios (são aqueles que: desaparecendo a qualidade de servidor do agente, desaparece o crime funcional, havendo assim, a desclassificação da conduta para um outro delito, ou seja, atipicidade relativa).

Ao tratarmos de funcionário público, olhando para o Direito Administrativo, seria aquele, concursado e com funções determinadas em lei. Já para o Direito Penal, temos que diante do artigo 327 do Código Penal, que:

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

Sendo assim, os cargos são criados por lei, em número certo e pagos pelos cofres públicos, o emprego público, é definido como serviço temporário, com contrato de regime especial, e por sua vez, temos a função pública, sendo ela, qualquer conjunto de atribuição pública que não cargo ou emprego.

Mais adiante, trataremos em específico os crimes contra a administração pública, em especial, do crime de peculato. Contudo, veremos ainda, seu surgimento histórico, suas variadas modalidades, aplicabilidade do princípio da insignificância para este crime, bem como, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários recentes, no sentido favorável, com exposição de julgados e súmulas.



2 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De uma forma bem simples, entende-se que a Administração Pública é um organismo, composto por um conjunto de órgãos, serviços e agentes, responsáveis por bens e interesses de extrema importância para a sociedade, visando proteger o efetivo exercício dos direitos básicos e essenciais de cada cidadão, como saúde, segurança, cultura e educação. Além disso, tem seus crimes processados na área criminal, fato este que diferencia os crimes contra a Administração Pública das Improbidades Administrativas por exemplo, haja vista que estas, são processadas na área cível, e não mais criminal.

Segundo Gasparini (2004, p.102): “É encargo de guarda, conservação e aprimoramento dos bens, interesses e serviços da coletividade, que se desenvolve segundo a lei e a moralidade administrativa”.

Meirelles (2003, p.63) define em dois sentidos:

Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; [...] Numa visão global, a administração é, pois todo o aparelhamento do Estado preordenando à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Para fins penais, o conceito de Administração Pública diverge um pouco, sendo ele mais extenso, conforme ensinam Pagliaro e da Costa Junior (1997, p.16):

Por administração pública, portanto, o Código Penal não entende apenas a atividade administrativa em sentido estrito, distinta da atividade legislativa ou jurisdicional. Muito ao contrário, o Código Penal leva em consideração toda a atividade estatal, nem sentido subjetivo e noutro objetivo. Sob a angulação subjetiva, a administração pública é entendida como o conjunto de entes que desempenham funções públicas. Sob o aspecto objetivo, considera-se como administração pública toda e qualquer atividade desenvolvida para satisfação do bem comum. Em outras palavras: em direito penal, administração pública equivale a sujeito-administração e atividade administrativa.



Na criação do Título XI – “*dos crimes contra a Administração Pública*”, do Código Penal, Noronha (1988, p.198) diz que buscou-se uma divisão do referido título em capítulos, e assim, conseguir dispor em um único capítulo, somente aqueles crimes cometidos pelos funcionários públicos, chamando-os então de crimes funcionais (Capítulo I – *Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração Pública em Geral*).

Entretanto, ao redefinir o Código Penal acabaram ampliando seu campo de atuação, elevando tal categoria, até mesmo para aqueles servidores que atuam gratuitamente no setor público. Neste sentido, Capez (2015, p.442) leciona:

No âmbito administrativo, é bastante restrito o conceito de funcionário público, consistindo em mera espécie de agente administrativo, o qual, por sua vez, também pertence a um gênero mais amplo, denominado agente público. Desse modo, o conceito mais amplo é o de agente público, entendendo-se como tal qualquer pessoa que exerça, a qualquer título, ainda que transitoriamente e sem remuneração, função pública [...]. Conforme se percebe, funcionário público é apenas umas das espécies de agente administrativo, inserida no amplo rol de servidores pertencentes ao gênero agente público.

Partindo deste ponto, afirma-se que, aquele que atuar em alguma função pública, ainda que em caráter não remunerado, permanente ou interinamente, será considerado, para fins penais como um funcionário público.

Ainda esmiuçando os conceitos de Administração Pública, no tocante ao seu funcionário público, pode-se dizer que houve alteração em relação ao §1º do artigo 327 do Código Penal, de forma a estender aquilo considerado acerca do funcionário público equiparado, ou seja, além daqueles que exercem cargo, emprego ou função pública em empresa paraestatal, agora, aqueles que trabalham inclusive em empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.



Com a devida criação de tipos incriminadores contra a Administração Pública, o Legislador, por sua vez, buscou uma maior proteção aos bens públicos, ao setor público e a moralidade administrativa. Diz Meirelles (1994):

(...) o certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente a sua legalidade e finalidade. Além da sua adequação aos demais princípios constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima e ainda conclui que no âmbito infraconstitucional, o Decreto 1.171 de 22 de junho de 1994, aprovando o Código de Ética Profissional do Servidor Público Federal, reafirmou o princípio da moralidade administrativa, dispondo textualmente que o servidor jamais poderá desprezar o elemento ético de sua conduta, devendo decidir não somente entre 'legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente do inconveniente, o oportuno do inoportuno, mas principalmente o honesto do desonesto', consoante as regras contidas no artigo 37, 'caput' e § 4º da Constituição Federal; por fim a Lei nº 9784/99, consagra o princípio da moralidade administrativa, dizendo que ele significa a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

Sendo assim, diante de diversos conceitos e posicionamentos acerca da Administração Pública e dos crimes cometidos por seus funcionários, conclui-se que a mesma se situa no ordenamento jurídico, agora, de forma organizada, pois se encontra em um único Título do Código Penal, com finalidade de proteger os bens públicos, a coletividade, bem como, garantir sua moralidade, e ainda uma efetiva atuação diante dos variados campos e crimes que possam ser praticados em detrimento da mesma.

2.1 Peculato

O surgimento do crime de Peculato se deu no Direito Romano, haja vista que tal palavra deriva do latim (*peculatos, de peculiari, de pecus*), que tem como significado "gado", sendo este, símbolo de muita riqueza nesta época pois não havia uma moeda. O gado então, era ofertado como sacrifício aos Deuses, constituindo riqueza pública. Entretanto, neste tempo, o peculato não fazia referência apenas ao furto, mas sim, da apropriação indébita no tocante as coisas sagradas ou que pertenciam aos Deuses.



Ainda, ao contrário do que se vê atualmente, naquela época, não levava em consideração a condição do agente para caracterizar o peculato, podendo ser autor deste delito tanto funcionários públicos quanto os particulares. Importando para caracterização apenas o caráter público.

Sobre isto já dizia Bitencourt (2014, p.38):

O crime de peculato tem suas raízes remotas no direito romano e caracterizava-se pela subtração de coisas pertencentes ao Estado. Essa infração penal recebia o nome de *peculatus* ou *depeculatus*, oriundo de período anterior à introdução da moeda, quando os animais (bois e carneiros) destinados ao sacrifício em homenagem às divindades consistiam na riqueza pública por excelência. Na verdade, o gado representava o patrimônio mais importante da sociedade da época, que o utilizava como moeda primitiva.

No Brasil, já se previa o Peculato desde às Ordenações Filipinas (entre 1603 e 1830), no entanto, a partir deste ano (1830), com o Código Criminal do Império este delito passou a ter previsão legal no ordenamento jurídico, lembrando, o mesmo encontrava-se nos “*Crimes Contra o Tesouro Público e Propriedade Pública*”.

A partir do ano de 1890, com o Código Republicano, o Peculato vem classificado como:

Subtrair, consumir ou extraviar dinheiro, documentos, efeitos, gêneros ou quaisquer bens pertencentes à Fazenda Pública, confiados à sua guarda ou administração, ou à de outrem, sobre quem exerça fiscalização em razão do ofício; consentir, por qualquer modo, que outrem se aproprie indevidamente desses mesmos bens, os extravie ou consuma em uso próprio ou alheio.

Por fim, o Código Penal tipificou o crime de peculato em seu “*Título XI – Dos Crimes Contra a Administração Pública*”, “*Capítulo I – Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral*”, artigos 312 e 313 do Código Penal, os quais se mantêm até a presente data em vigor, ficando dispostos nos seguintes termos:



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

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

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

§ 2º Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano.

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

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

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

Devido aos grandes avanços da tecnologia, abriu-se uma margem para a prática de novos crimes, sendo assim, necessitava de uma norma que também regulamentasse essa questão, com isso, adentrou no ordenamento jurídico a Lei nº 9.983/00, alterando o Código Penal vigente, e ainda, dando novas providências a ele. Desta forma, foram inseridos alguns tipos penais, sendo eles os artigos 313-A e 313-B do Código Penal, que receberam o nome de Peculato Eletrônico.

Art. 313-A do Código Penal - Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 313-B do Código Penal - Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

Nucci (2009, p.1055), por sua vez, traz uma definição às condutas típicas contidas no caput do artigo 312 do Código Penal, como sendo: apropriar-se, significando tomar como propriedade sua ou apossar-se (chamado de peculato



apropriação); desviar, sendo este, alterar o destino ou descaminhar (chamado de peculato desvio.)

Conclui-se então que todas essas alterações e aparições do crime de peculato em nosso ordenamento jurídico com o decorrer do tempo, tendo como surgimento no Direito Romano, o peculato tem como objetivo, tutelar o bem jurídico protegido (Administração Pública). Sendo que hoje trata-se de um crime próprio, tendo como sujeito ativo o funcionário público e figurando no polo passivo vemos o Estado, e a pessoa diretamente lesada pela conduta.

2.2 Modalidades de Peculato

Em se tratando das modalidades de peculato, podemos tirar como base a definição trazida logo acima por Nucci, e assim, aprofundar ainda mais dentro de suas espécies, expondo um por um, seus tipos penais, conceitos e distinções.

Peculato Apropriação: chamado também de peculato próprio, sabe-se que este crime ocorrerá quando o agente público toma para si dinheiro, valor (seria tudo aquilo que pode ser convertido em dinheiro) ou bem móvel (passível de remoção) público ou particular, sob qualtenha a posse em razão de sua função.

Ou seja, ele passa a investir como se fosse proprietário do bem, pois inverteu a posse da coisa a seu favor, sendo assim, alienando, consumindo, etc.

Diz Greco (2017, p.1594):

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



O delito se consuma então, no momento em que o agente começa a se empossar como se dono fosse daquele bem público. Em outras palavras, se ele não agir como se dono fosse, com vontade de se apossar daquilo, utilizando de um bem qualquer, em seu benefício ou de outrem, não estaremos diante de nenhum crime por exemplo, e sim, de um mero ilícito administrativo. Lembrando que, não é necessário que haja um prejuízo econômico de fato para caracterizar tal delito, fato é que estamos diante de patrimônio público, em que a moralidade administrativa é quem está em jogo.

Peculato Desvio: trata-se de uma outra modalidade de peculato, visto na segunda parte do artigo, que também é conhecido como peculato próprio. Sendo que aqui, o funcionário público, valendo-se do exercício de sua função, desvia dinheiro, valor ou bem móvel, com um destino diverso daquele que lhe era proposto, em benefício próprio ou alheio.

O proveito, pode ser considerado tanto material quanto moral, e o agente usufruir de vantagens diversas, e não somente de cunho econômico. Aqui, o funcionário público age com dolo de desviar a coisa, que ele mesmo tem posse, em razão de seu cargo e/ou exercício da função, podendo privilegiar a si mesmo ou terceira pessoa.

Caso o desvio ocorrido não seja em detrimento próprio ou a terceiro de seu interesse, mas sim a própria Administração Pública, estaremos diante de outro delito (emprego irregular de verbas ou rendas públicas – artigo 315 do Código Penal), e não mais do Peculato Desvio.

Diz acerca do caso, Bitencourt (2013, p.47):

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



No entanto, a consumação deste delito, não está ligada com a efetiva finalidade visada pelo agente, mas sim, no momento em que o mesmo altera o destino da coisa, empregando fins diversos dos regulares.

Peculato Furto: esta modalidade, por sua vez, se denomina em um peculato impróprio, e mesmo estando diante de um crime comum, ele é enquadrado como um crime funcional por ser praticado por um funcionário público. Entretanto, se diferencia do peculato desvio e do peculato apropriação, pois aqui ele tem o conhecimento de que em razão da sua qualidade de funcionário público, tem mais facilidade para subtrair a coisa, ou seja, mesmo não tendo a posse da mesma, sua função facilita a ação.

Ao pensar na primeira parte do parágrafo, a conduta nuclear “subtrair” reflete a conduta que o próprio agente está praticando o crime, sendo que na segunda parte “concorrer”, como o próprio nome diz, ele concorre dolosamente para que outro efetue a subtração, mas sempre necessitando e se valendo de sua condição funcional. Neste segundo, haverá então um concurso de agentes, e dolo por parte daquele que se vale de sua qualidade de ser funcionário público.

Peculato Culposo: diferentemente dos demais, nesta modalidade de peculato, o agente público não possui uma conduta dolosa de se apropriar, desviar ou subtrair algo, mas sim, no seu dever funcional, age com negligência, imperícia ou imprudência, concorrendo para o crime de outrem, podendo este terceiro, ser funcionário público ou não.

Nas palavras de Masson (2014, p.1115):

O peculato culposo nada mais é do que o concurso não intencional pelo funcionário público, realizado por ação ou omissão – mediante imprudência, negligência ou desídia – para a apropriação, desvio ou subtração de dinheiro, valorou qualquer outro bem móvel pertencente ao Estado ou sob sua guarda, por uma terceira pessoa, que pode ser funcionário público (*intraneus*) ou particular (*extraneus*).



Além disso, é importante ressaltar que não deve haver um liame subjetivo entre o agente público e o sujeito ativo do delito, pois estaríamos diante de uma conduta delituosa do mesmo. Como título exemplificativo, cita-se o funcionário público que esquece de trancar a porta e a mesma é furtada por terceiro que entra pela janela. Ou seja, aqui não há a presença de nexos causal, sendo inaplicável este crime de peculato culposo ao funcionário público.

Por fim, é uma infração de menor potencial ofensivo, tendo como juízo competente o Juizado Especial Cível, que se consuma apenas no momento em que a conduta de outrem se aperfeiçoa. Caso este não chegue a se consumir, o peculato culposo do agente também não.

Peculato de Uso: consiste no ato em que o funcionário público faz uso momentâneo e sem *animus domini* dos bens que pertencem à Administração Pública, valendo-se da função em que ocupa, sem configurar crime, desde que o mesmo seja de natureza fungível, e após o uso, seja devolvido em perfeito estado.

Atualmente, entende-se que o funcionário público que faz uso de serviço público, em proveito próprio ou alheio, sempre se valendo de sua função, e não mais de bens públicos, não se pode mais falar em peculato de uso, pois deixa de ser “bem, valor ou dinheiro”, configurando assim, uma conduta atípica como já visto em julgados do Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, nos crimes previsto acima, quando não configurarem o crime de peculato uso, o agente poderá responder por ato de Improbidade Administrativa, conforme inciso IV, artigo 9º da Lei nº 8.429/92:

Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito (...): IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Por fim e não menos importante, vale ressaltar que em diversos julgados, ainda que momentaneamente, afastou-se a possibilidade de classificar o



uso do dinheiro como uma forma de peculato de uso, e assim, enquadrá-lo como sendo uma conduta atípica igual o caso do uso de serviços públicos citado logo acima, devido ao seu caráter de fungibilidade. Neste sentido, diz Mirabete (2005, p.2313):

Não procede a alegação de atipicidade pelo mero uso do dinheiro, bem fungível. Dinheiro, como previsto no próprio tipo penal em comento, transcrito linhas supra, também é objeto material do crime de peculato, assim como valor (títulos da dívida pública, apólices, letras de câmbio etc.) ou qualquer bem móvel, sejam públicos ou particulares, que estejam em custódia, guarda ou vigilância do Estado.

Entretanto, caso tenhamos como sujeito ativo desta conduta, um prefeito, independente de qual for o objeto material, seja ele dinheiro, valor ou bem públicos sob a tutela da Administração Pública, este responderá nos termos crime previsto no artigo 1º, inciso II do Decreto Lei nº 201/67.

Peculato Mediante Erro de Outrem: trata-se de uma outra modalidade de peculato impróprio, podendo ser conhecido também de peculato estelionato, em que o agente não tem propriamente dito a posse ou detenção do bem e que a vítima atue erroneamente de maneira espontânea, ou seja, ela erra por conta própria. Assim, ao passo que a vítima erra, o funcionário público se vale deste erro e comete o crime, apropriando-se indevidamente do dinheiro ou utilidade proveniente do seu cargo. Desta forma, considera o dolo como algo imprescindível para caracterização deste delito.

A divisão da doutrina é acerca da necessidade de ser um erro espontâneo ou não, sendo que de um lado, Hungria (1959, p. 352), afasta a importância da natureza deste erro:

(...) a) sobre a competência do funcionário para receber; b) sobre a obrigação de entregar ou prestar; c) sobre o quantum da coisa a entregar (a entrega é excessiva, apropriando-se o agente do excesso). O *tradens* pode ser um *extraneus* ou mesmo outro funcionário (também no exercício de seu cargo). Pode acontecer que



o funcionário *accipiens* venha a dar pelo erro do *tradens* só posteriormente ao recebimento, seguindo -se, só então, a indébita apropriação (*dolus superveniens*).

Enquanto de outro lado, recentemente, Rogerio Greco (2017, p.1606) afirma não existir uma imposição normativa neste sentido. Em suas palavras: “a lei penal não limita que o mencionado erro seja espontâneo, somente fazendo menção ao fato de que o agente tenha recebido o dinheiro ou qualquer utilidade mediante o erro de outrem”.

Posto isto, o referido delito trata-se de uma infração considerada como de menor potencial ofensivo, deste modo, pode ser compatível com diversos benefícios existentes.

Peculato Eletrônico: Foram introduzidos os artigos 313-A e 313-B ao Código Penal, sendo estes, conhecidos como peculato eletrônico. Nome este, em razão da forma em que os delitos começaram a ser praticados (mediante sistemas eletrônicos).

Esmiuçando o artigo 313-A do Código Penal mencionado acima, podemos dividi-lo em duas partes, sendo a primeira parte do *caput* o ato em que o funcionário público autorizado, insere ou facilita a inserção de dados falsos nos sistemas informatizados ou nos bancos de dados da Administração Pública. Enquanto na segunda, o funcionário exclui ou altera dados verdadeiros e corretos de forma indevida. Podendo afirmar que em ambos os casos, isso ocorre com finalidade do mesmo obter para si ou para outrem, vantagem indevida.

Para Greco (2017, p. 1609), os “Dados”, sejam eles falsos ou verdadeiros, são elementos de informação ou representação de fatos ou de instruções, em forma apropriada para armazenamento, processamento ou transmissão por meios automáticos.

Nucci (2006, p. 982) por sua vez, deixa claro alguns termos importantes como banco de dados e sistema informatizado, facilitando a compreensão do crime:



(...) é o conjunto de elementos, materiais ou não, coordenados entre si, que funcionam como uma estrutura organizada, tendo a finalidade de armazenar e transmitir dados, através de computadores. Pode significar uma rede de computadores ligados entre si, por exemplo, que transmitem informações uns aos outros, permitindo que o funcionário de uma repartição tome conhecimento de um dado, levando-o a deferir o pagamento de um benefício ou eliminar algum que esteja sendo pago. O sistema informatizado é peculiar de equipamentos de informática, podendo possuir um banco de dados de igual teor. Assim, a diferença existente entre o sistema informatizado e o banco de dados é que o primeiro sempre se relaciona aos computadores, enquanto o segundo pode ter, como base, arquivos, fichas e papéis não relacionados à informática.

Passando agora ao entendimento do artigo 313-B do Código Penal, temos a conduta de um funcionário público, que de forma espontânea, e sem solicitação ou autorização da autoridade competente naquele local, modifica, altera, dá uma nova forma, ao sistema de informações ou programa de informática.

Sendo dispensado para este caso uma função específica do agente, basta que o mesmo seja um agente público, e ainda, não sendo necessário que a ação resulte em algum prejuízo para qualquer uma das partes, seja a Administração Pública ou o particular, para que o crime seja consumado, haja vista que isso ocorre no momento em que há a efetiva modificação ou alteração.

3 ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Após toda a análise histórica trazida, os conceitos e fatores necessários para o entendimento do Princípio da Insignificância e do crime de peculato, faz-se necessário analisar a forma em que se procede a aplicação do referido princípio nos crimes contra a Administração Pública, em especial o peculato, na visão do Supremo Tribunal Federal e ainda do Superior Tribunal de Justiça.

Haja vista que o conjunto de entendimentos e decisões trazidos por parte dos tribunais superiores, são de suma importância para a compreensão dos casos concretos, pois mesmo em decisões não vinculantes, ainda servem de alguma forma, como um norte de interpretação para os tribunais inferiores.



Devido ao fato de que o referido caso não possui previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, faz com que surja diversas discordâncias jurisprudenciais e doutrinárias, causando uma enorme insegurança jurídica. Sendo assim, as jurisprudências e as súmulas editadas pelos tribunais superiores, passam a ter uma enorme importância por se tratarem de uma fonte mediata do direito, e sendo assim, servem como base para diversas outras decisões de tribunais inferiores.

A princípio, deve-se ter em mente que para esta discussão, os tribunais se deparam com uma conexão entre o Princípio da Insignificância, juntamente com o princípio da intervenção mínima do Estado e o da fragmentariedade, com sentido de atuarem afastando ou excluindo a tipicidade, em seu caráter material.

De acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário a presença de vetores como: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada, como forma de se alcançar a aplicação do princípio da insignificância.

Entretanto, ao se falar dos crimes contra a Administração Pública, para o Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável o referido princípio. Sendo que, aos 20 dias do mês de novembro do ano de 2017, através da Corte Especial aprovou-se a Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça: “: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”.

Melhor dizendo, para o Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, mesmo que o valor da lesão seja considerado irrelevante. Isto, devido ao fato de que tais crimes tem como objetivo principal, resguardar tanto o aspecto patrimonial quanto a moral administrativa. Então, mesmo em valores irrisórios, deverá sim haver uma sanção penal, considerando que houve um constrangimento à moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica.

Ainda quanto a súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça, pode-se dizer que a mesma possui controvérsia em sua aplicação, haja vista que ele mesmo já se posicionou neste sentido, admitindo que a mesma não se aplica ao



Descaminho (art. 334 do Código Penal), pois “a insignificância do descaminho tem um colorido próprio, diante das disposições da Lei nº 10.522/02”, o que não ocorre com os demais delitos, como o peculato por exemplo.

Por outro lado, ao olharmos para o Supremo Tribunal Federal, podemos perceber que o mesmo não possui nenhum entendimento sumulado, mas em diversas decisões proferidas, observa-se que o mesmo vai contra a súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça, pois admite-se a aplicação do princípio, mesmo que em outras hipóteses além do descaminho, devido ao fato de que a prática do crime, por si só, não inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, devendo haver uma análise específica de cada caso, para ver quanto a incidência ou não.

Logo abaixo, analisaremos diversas decisões dos Tribunais, como forma de entender melhor como eles trabalham diante desta demanda.

3.1 Das Decisões Proferidas Pelos Tribunais

Em análise às diversas decisões dos Tribunais, traremos algumas fundamentais para a compreensão do presente trabalho, assim sendo, principalmente decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Federal.

Pode-se afirmar que, há algum tempo, parte majoritária da jurisprudência do Supremo Tribunal de Federal, vai contra a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes Contra a Administração Pública, incluindo, o crime de peculato. Assim sendo, passaremos a ver algumas das decisões proferidas por esta Corte, neste mesmo sentido, buscando uma forma de entender as razões para tal entendimento, e ainda, discutir acerca dos votos favoráveis à aplicabilidade do referido princípio defendida por uma considerada parte dos Ministros.

Diante do Habeas Corpus 112.388/SP de 21/08/2012, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como relator do processo o Ministro Ricardo Lewandowski:

AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias



relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento. (SÃO PAULO, Superior Tribunal Federal, HC: 112388, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2012)

Neste sentido, o Ministro defende a ideia de que tais crimes visam tutelar além do patrimônio público, a moralidade administrativa. Corrente esta defendida por Lewandowski, trata-se de uma corrente minoritária, mas que ainda tem forças no Superior Tribunal de Justiça.

A mesma afasta a aplicação do princípio, pois afirma que não há como mensurar a extensão do dano, haja vista que o maior dano sofrido sempre será por parte da moralidade pública. Em outras palavras, é impossível medir o dano ao bem jurídico tutelado pois não é possível mensurar o tamanho dele na moralidade pública, haja vista que, ainda segundo o Ministro, o dano moral é muito maior do que qualquer outro valor econômico que possa ser mensurado.

Porém, este entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski não é absoluto e tão pouco majoritário, sendo que por outro lado, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso já reconheceram a aplicação da insignificância em uma determinada lesão que muito se assemelha a esta trazida diante do HC 112.388.

Sendo visto tal afirmação, diante do julgado do Habeas Corpus 118.738/MG pelo Supremo Tribunal Federal, utilizando como fundamentação de seu relato o Princípio da Insignificância:

Habeas corpus. 2. Furto qualificado tentado. Produtos de perfumaria. Valor das mercadorias de aproximadamente R\$ 60,00 (sessenta reais). 3. Presença dos quatro vetores apontados no julgamento do HC 84.412/SP, Celso de Mello, para reconhecimento do princípio da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 4. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal na origem. (MINAS GERAIS, Superior Tribunal Federal, HC: 118738 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, 2013).



Busca-se através do entendimento do Ministro, descaracterizar a tipicidade material, haja vista que, em análise do Princípio da Insignificância juntamente com os Princípios da Intervenção Mínima do Estado e o da Fragmentariedade, pode sim afastar a própria tipicidade penal, observada em seu critério material.

Ou seja, como já colocado pelo Supremo Tribunal de Federal, é necessário a presença de 4 (quatro) vetores na aferição da tipicidade material, como sendo: 1) a mínima ofensividade da conduta do agente; 2) nenhuma periculosidade social da ação; 3) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; 4) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Deste modo, os Ministros ainda afirmam que a correta aplicação destes princípios e baseando-se nos vetores existentes, há de ocorrer um enorme descongestionamento da Justiça Penal, sem que gere uma sensação de impunidade, muito menos estimular a mesma, apenas reforçará o conceito do Direito Penal brasileiro.

Ainda acerca do voto do Ministro Cesar Peluso, é levado em consideração, o fato de que a Administração Pública por sua vez, já reconheceu o Princípio da Insignificância em uma outra modalidade. Sendo assim, deve ser tratado como uma analogia, haja vista que o crime de Descaminho teve legalmente seu valor limitado em R\$ 20.000,00, para aplicação da insignificância ao caso.

Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes coloca um ponto final no assunto ao proferir seu voto, dizendo que é tão pequeno o valor da coisa, que é até injusto gerar uma penalização ao indivíduo, além do mais, esta ação é muito mais custosa para o Estado do que o prejuízo em si.

4 CONCLUSÃO

Nada mais, conclui-se que após diversas pesquisas realizadas, de várias formas, busca-se, de forma cronológica, clara e detalhada, trazer todo o contexto abordado pelo tema, como forma de solucionar o problema relacionado a



aplicação do princípio da insignificância, no tocante a seus critérios, sempre examinando a doutrina, a legislação e as jurisprudências ligadas ao tema.

Iniciando-se então com ideias e conceitos acerca de quem é o funcionário público, diferenciando o mesmo pelo ramo do Direito Penal e do Direito Administrativo. Na sequência, deu-se uma visão dos crimes contra a Administração Pública, demonstrando sua presença e importância no ordenamento jurídico brasileiro, apenas como um alicerce para conseguir mencionar de maneira digna, o crime de peculato.

Buscando um entendimento acerca do crime, antes mesmo de adentrar ao caso concreto, trazendo a efetiva aplicação do princípio da insignificância como forma de afastar a tipicidade material da conduta, ressalta-se ainda toda a sua parte histórica, e a forma na qual o crime de peculato se desenvolveu com o passar do tempo até estar presente em nosso ordenamento jurídico atual. Não menos importante, após a parte do conceito do crime de peculato, passa-se ao entendimento de todas as suas modalidades, apresentando sempre de uma forma detalhada, seus respectivos artigos e o conceito doutrinário de um autor renomado, como forma de exemplificar ainda mais cada modalidade.

Diante do Capítulo 3, foi trazido uma ideia de aplicação do princípio da insignificância, com a presença de vetores que qualificam sua aplicação, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal de Federal. Contudo, trouxe ainda, todos os embates existentes entre os Tribunais Superiores, como sendo o foco principal, a Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça. Sendo esta, o grande ponto divergente dos Tribunais, pois em sentido majoritário o Supremo Tribunal de Federal entende da sua inaplicabilidade, haja vista ele mesmo, em algumas decisões proferidas, acabou indo no sentido contrário de seu antigo entendimento, ora sumulado.

Por fim, vale ressaltar que diante de todos os julgados trazidos ao trabalho, não nos resta dúvida quanto ao entendimento majoritário do Supremo Tribunal de Federal, diante de diversas decisões proferidas no sentido de aplicabilidade ao princípio da insignificância nos crimes de peculato, mesmo sendo tese contrária à do Superior Tribunal de Justiça e de sua Súmula. Haja vista que este entendimento decorre de uma enorme celeridade processual que passará a



existir em todo o sistema judiciário brasileiro, desafogando o Poder Judiciário de demandas insignificantes, bem como, a garantia de segurança jurídica a todos os cidadãos, que deixarão de ficar refém de diversos entendimentos e divergências das decisões aplicadas pelos Tribunais.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte especial: dos Crimes Contra a Administração Pública e dos Crimes Praticados por Prefeitos**. Ampliada e atualizada. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm. Acesso em 21 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.983**, de 14 de julho de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9983.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.522**, de 19 de julho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11 ed. Niterói: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. IX. 5 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014.



MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 6 ed. São Paulo: RT, 2006.

PAGLIARO, Antônio; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processual Penal. **Habeas-corpus nº 112388**. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 21/08/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas - Corpus nº 118738 MG**. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/10/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe. - 229 DIVULG 20 -11- 2013 PUBLIC 21-11-2013.