

# A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL MÍNIMO EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Eros de Almeida Ruas Cunha <sup>1</sup>

Eduardo Nepomuceno <sup>2</sup>

Banca examinadora\*\*

RESUMO: O presente trabalho objetiva um novo tratamento aos crimes contra a administração pública, reinterpretando sua potencialidade ofensiva e relativizando institutos que tutelam seus respectivos delinquentes em detrimento da sociedade. Propõe-se, portanto, os primeiros passos de um longo caminho que possibilite alterações relevantes no que tange os paradigmas vigentes de persecução criminal e seu rigor penal, sendo proporcionalmente compatível à gravidade em relação ao sistema legal atual.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes Contra a Administração Pública; Relativização do Direito Penal Mínimo; Direitos e Garantias Fundamentais; Persecução Criminal.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Natureza relativa dos direitos e garantias fundamentais; 3 Teoria dos Crimes Eva; 4 A relativização do Direito Penal Mínimo em relação aos Crimes Contra a Administração Pública; 5 Conclusão.

## 1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da colonização portuguesa em território brasileiro encontram-se registros de corrupção, datados do século XVI. Neste período, haviam frequentes transgressões cometidas por funcionários públicos do império, sobretudo aqueles responsáveis pela fiscalização do contrabando, que acabavam por delinquir justamente através da prática do delito em que possuíam como ofício controlar, praticando, dentre vários outros, o comércio ilegal de matérias-primas como o pau brasil, ouro e diamante, através do consentimento direto da monarquia, que gozava de ganhos pecuniários robustos provenientes destes atos (BIASON, 2013).

A chamada “cultura de corrupção” instaurada neste país, originada pelos europeus e amplamente absorvida pelo povo brasileiro, já possui alcance suficiente para se considerar tal prática como forma de governo, ao se afastar a república e substituí-la por uma *res politticae*, justificada nos intermináveis escândalos políticos relacionados à necessidade compulsiva desta classe em levar vantagem pessoal sobre os cofres públicos.

Para a prática do referido feito, observa-se uma preponderância de representantes sobre representados, diante da imposição de limitações educacionais que visam impossibilitar o discernimento necessário para se distinguir o razoável do inviável em uma eventual disputa eleitoral.

É possível observar no Brasil a existência de uma classe política possuidora de poderes blindados, de natureza antidemocrática, que se mantém no poder através da subtração do erário e de imensuráveis patrocínios privados que, em regra, têm origem naqueles que compõem a 1ª classe do domínio estatal, que por sua vez concedem àqueles, interessados em uma representação corruptível, meios para se perpetuarem no poder.

Neste sentido, constata-se a incapacidade do homem médio de analisar as nuances entre a responsabilidade política e a potencialidade dos diversos crimes dos quais é vítima. Diante de um fato delituoso, é instantaneamente criado um juízo de valor generalizado, pautado unicamente em uma visão imediatista de certo e errado, que resulta na reprovação de criminosos ordinários como inimigos de Estado, implicando a estes uma responsabilidade moralmente injustificada, apesar de ser juridicamente plausível.

O Estado, ao deixar de cumprir com suas obrigações basilares, norteadas por direitos e garantias fundamentais originadas dentro de suas limitações econômicas (sobretudo em consequência do

desfalque criminoso conferido ao que é arrecadado do contribuinte segundo os ditames da Constituição Federal), provoca uma desordem social capaz de manter toda uma nação sob o caos de uma criminalidade endêmica, por consequência das necessidades humanas básicas não supridas.

Tais considerações provocam um círculo vicioso que abrange o comum equívoco da população em eleger representantes indignos, que por sua vez é causado por limitações impostas pelos mesmos que já estão no poder, completando-o com a recorrente omissão estatal, renovada a cada eleição, mantendo o alcance educacional dentro do padrão ideal para a manutenção do poder pela mesma grei.

Desta forma, o foco popular se volta à ineficiência da segurança pública ao invés do congresso nacional, sem se ater que aquela é mais uma vítima do atual sistema de abandono conferido por este (sem prejuízo da responsabilidade dos outros poderes), diante dos vários setores essenciais à administração pública.

Assim como a teoria dos frutos da árvore envenenada, que determina a ilicitude de uma prova por ser proveniente de outra ilícita, provoca-se também tal efeito nas instituições estatais, causando uma impressão permanente de desvalorização ética que se justifica basicamente pela impunidade conferida aos praticantes de delitos contra a administração pública.

Neste íterim, o presente artigo tende a justificar a necessidade de uma mudança de paradigma relacionada a estes crimes, buscando delimitar a gravidade dos mesmos além dos limites atualmente impostos e denominando-os como “Crimes Eva”, em alusão à personagem das tradições judaico-cristã e islâmica, devido ao condão desta classe delitiva em originar o cometimento de outros tipos penais.

Importante destacar, portanto, o sentido de Administração Pública no ordenamento jurídico criminal, segundo as palavras de Masson:

*O Código Penal, por sua vez, concebe a Administração Pública em sentido amplo, ou seja, não somente como o exercício de atividades tipicamente administrativas, mas como toda atividade estatal, quer no seu aspecto subjetivo (entes que desempenham funções públicas), quer no seu aspecto objetivo (qualquer atividade desenvolvida para satisfação do bem comum). Em síntese, no campo do Direito Penal a Administração Pública equivale a sujeito-administração e atividade administrativa. Enfim, no Direito Penal existe um conceito extensivo de ‘Administração Pública’, abrangente de toda atividade*

*de funcional do Estado e dos demais entes públicos. De fato, o legislador classificou no Título dos Crimes contra a Administração Pública os ilícitos penais que têm como características comuns a ofensa à atividade do Estado ou de outras entidades públicas (MASSON, 2012, p. 256).*

Seguindo o raciocínio traçado pelo Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento da ação penal n. 470, perante o Supremo Tribunal Federal, indaga-se: há meio viável de potencializar a persecução penal contra os responsáveis por esta “perversão da ética do poder e da ordem jurídica”? (AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

## 2 A NATUREZA RELATIVA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Diante do tema proposto, é imprescindível a busca pela compreensão das limitações constitucionais relacionadas ao poder punitivo estatal, no que tange, em primeiro plano, àquelas impostas pelo Supremo Tribunal Federal e, por conseguinte, ao entendimento de parte da doutrina no que se refere aos direitos e garantias fundamentais. Através desta análise será possível determinar até que ponto a Constituição Federal sustenta o amparo aos praticantes de crimes contra a administração pública.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino demonstram a natureza relativa dos direitos fundamentais, que nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, “não dispõem de caráter absoluto, visto que encontram limites nos demais direitos igualmente consagrados pelo texto constitucional” (2010, p. 103).

Conforme o ensinamento supra, destaca-se o caráter limitado dos direitos e garantias fundamentais diante da impossibilidade dos mesmos sobrepujarem seus efeitos sobre outros igualmente previstos na Carta Magna, resultando na convergência natural para o equilíbrio quando o conflito for iminente.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: (...) OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitadas os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (...) (ARE 731833 RS, Rel. Min. Celso de Mello)

O referido julgado demonstra o princípio da relatividade em sua mais ampla concepção, conferindo um entendimento aplicável à tese em pauta. Neste quesito, há de se diferenciar a mera tutela Estatal para com o cidadão de delinquência ordinária com a tutela de similar eficácia disponibilizada aos praticantes dos Crimes Eva, sob o risco de uma proteção desproporcional ao indivíduo em detrimento de toda a coletividade.

Pela perspectiva deste tema, a relatividade se apresenta a partir do instante que determinado crime contra a administração pública é consumado, pois, ao limitar a sociedade dependente do erário para se atingir a mínima dignidade social, o agente delituoso se coloca

moralmente aquém da condição de cidadão, como membro da sociedade, devido à prática de uma conduta impiedosa que atinge quantidade incontável de vítimas.

A partir deste instante se consagra o princípio nuclear desta tese, qual seja, a relativização dos direitos e garantias fundamentais aos respectivos sujeitos ativos destes crimes, diante da incoerência jurídica resultante da proteção estatal conferida àqueles que desestruturam toda sua base, como um remédio que ao ser criado para curar uma moléstia acaba por preservar uma doença ainda mais grave.

## 3 TEORIA DOS CRIMES EVA

A fim de iniciar o desenvolvimento do tema tratado neste tópico, menciona-se a célebre frase de Berthold Brecht, encartada por Trêz em seu trabalho acerca dos chamados Crimes do Colarinho Branco, segundo o qual “Todos consideram o rio violento. Ninguém, todavia, consideram violentas as margens que o oprimem.” (TRÊS, 2006, p. 10).

Obsessão da humanidade no plano político da era moderna, o controle absoluto da criminalidade é um objetivo de alcance improvável. O crime possui um conceito abstrato, criado a partir de dogmas absorvidos pelo ser humano ao decorrer da história, os quais tornam determinadas atitudes incompatíveis com o que se espera de um homem médio, resultando, portanto, em uma imprescindível atuação estatal para coibir tais condutas que não se compatibilizam ao modelo vigente de sociedade.

Neste ínterim, constatam-se em primeiro plano três influências basilares à tipificação penal, quais sejam: valores inerentes à racionalidade humana, que criam por si só o repúdio por determinadas atividades que possuem reprovação arraigada no tempo; religiosas, enraizadas na sociedade independentemente de participação ativa em quaisquer cultos; político-empresariais, ou simplesmente econômicas, que se entrelaçam na legislação penal, consolidando ao invés da positivação do interesse social, os interesses das classes supra referidas, majoritariamente compostas pela camada economicamente mais privilegiada, preponderando sobretudo seus interesses pecuniários e subsidiariamente a suposta moral e os bons costumes contemporâneos.

No plano político, conferem-se poderes distorcidos em relação aos seus objetivos legais. Tais poderes são assegurados através de práticas imorais provenientes dos componentes desta classe, resultando, em regra, na certeza da impunidade. Deste modo, o controle administrativo, em conjunto com a legislação que inobserva a desproporcionalidade dos tipos penais quanto à lesividade da conduta, proporciona uma deficiente repressão aos delitos que germinam as limitações da sociedade, frustrando a consolidação de nossas instituições, nos dizeres do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, (AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

É evidente o desinteresse governamental proposital em vários aspectos, sobretudo em relação à criação de meios que propiciem aos cidadãos condições básicas de discernimento político, conduta essencial ao aprimoramento de projetos de poder.

Fator primordial para o referido objetivo consiste na sabotagem da educação em prol da perpetuação destas oligarquias no topo do poder. Tal limitação é consequência de um bloqueio proposital do próprio Estado, que visa atingir este pilar essencial para o desenvolvimento de qualquer nação e para a autonomia ideológica dos cidadãos.

Ao se restringir a capacidade de toda uma população através destes meios inidôneos, ocorrem mutações sociais decorrentes de expectativas frustradas, provenientes de pessoas debilitadas pelo sistema que, ao enxergar manifesta incapacidade para atingir uma qualidade de vida razoável, se enxergam a mercê de dois destinos: um primeiro, rumo à plena submissão ao sistema, provocando a inclusão desta relevante parcela da sociedade em condições sub-humanas, sobremaneira dependentes de políticas assistencialistas quando não alcançam a barreira do desemprego crescente; o outro, que segue

através do caminho da transgressão do pacto social, ou seja, a prática delituosa visando melhores condições socioeconômicas. Ambos, por si só, garantem a fidelidade eleitoral.

Se constata nesta situação imposta pelo Estado o encurralamento social do indivíduo, ao deixá-lo desprovido de condições dignas de subsistência e, conseqüentemente, originando desde a infância o animus delinquendi.

É determinante enfatizar ainda o poder da citada classe em convaler-se. Mesmo quando fogem à regra, sendo alvo de acusações formais e condenados posteriormente, promovem uma volta grosseira ao mundo político, atropelando a recente legislação (de iniciativa popular) da "ficha limpa", ou na ocorrência da execução penal, através de regalias quando se encontram em cárcere, ignorando de forma plena o princípio constitucional da isonomia.

Contudo, tal situação não ocorre somente da omissão Estatal, apesar desta ser imprescindível como instrumento de perpetuação eleitoral. Outro motivo crucial para se perenizar no poder, com um controle que transcende o voto popular e inescrupulosamente atinge o cume do dos três poderes, é a reiterada conduta referente aos crimes contra a administração pública, delitos de potencialidade imperiosa previstos em nosso ordenamento jurídico penal, tratados neste artigo como Crimes Eva.

Tal denominação é inspirada na passagem bíblica judaico-cristã e na tradição islâmica, as quais relacionam esta personagem, Eva, com a origem de toda a humanidade. Metaforicamente, relacionam-se todos os crimes contra a administração pública - previstos no Título XI do Código Penal Brasileiro e em leis extravagantes que possuem esta mesma natureza - como crimes diferenciados, possuidores de um potencial lesivo superior a qualquer outro, inclusive aos hediondos, apesar da possibilidade dos tipos penais de corrupção ativa e passiva, peculato, concussão e excesso de exação ingressarem neste rol através do PL 5900/13.

Neste sentido, a valiosa síntese de Dometila, citada por Três, a respeito do tema:

*Partindo-se do fato de ter a ordem constitucional vigente projetado um modelo econômico capaz de concretizar os direitos sociais (nela sensivelmente alargados), e implementar a justiça social (por ela almejada), não é difícil concluir que a criminalidade contra a ordem econômico-financeira solapa a concretização dos direitos sociais e a consecução da justiça social.*

*Enquanto a criminalidade clássica, em níveis endêmicos, é forma enfiada de protesto, é patologia social, como demonstrado pelo citado psicanalista - Freud -, a criminalidade econômica, gerada pela ânsia de lucros desmedidos, pelo individualismo egoístico, pela falta de solidariedade social é, sem dúvida, causa sociológica desse protesto criminoso, por aumentar a marginalização social (2006, p. 8).*

Importante destacar que os referidos delitos possuem um duplo efeito, sendo o primeiro causado contra a sociedade, de forma explícita, ao atingir diretamente o erário, enriquecendo ilícitamente seus agentes. Um segundo efeito, indireto e mais grave na perspectiva da segurança pública, é o que impede toda uma população dependente das instituições e políticas públicas relacionadas ao desfalque criminoso de desenvolver meios para se garantir uma dignidade mínima, originando delinquentes em potencial por consequência da carência econômica que se perpetua contra os mesmos, sabotando a ascensão econômica do povo (possibilidade inerente a qualquer Estado pautado em um sistema democrático e capitalista), diante de um Estado que a cada dia se torna mais adepto de uma governança meritocrática.

Através de tais ponderações, se considera notória a necessi-

dade da reação Estatal em tratar os respectivos crimes com um rigor superior aos preceitos de um direito penal mínimo, política criminal incompatível com sujeitos delituosos que possuem poderio político-econômico ilimitado, proveniente de uma complexa blindagem adquirida por meios inescrupulosos, impedindo a jurisdição de ser aplicada de forma proporcional à ofensividade causada aos inúmeros bens jurídicos tutelados.

Conforme brilhante passagem da Teoria Geral dos Crimes pelo Colarinho Branco, se compreende a real potencialidade dos Crimes Eva:

*A delinquência do colarinho branco não subordina-se aos limites da criminalidade convencional.*

*Inexiste "locus delicti". É onipresente, difuso. É perpetrado, simultânea ou sucessivamente, em várias localidades do território, tanto o nacional como o transnacional, a exemplo da sonegação fiscal/lavagem de dinheiro por grandes corporações multinacionais, cuja evasão consuma-se em cada um dos seus incontáveis estabelecimentos/representações, além dos conhecidos paraísos fiscais - "off shore" - (expressão eufemística, eis que não são asilos apenas fiscais, sim da delinquência em geral).*

*Também não há "tempus delicti". O tempo que medeia execução e consumação não é sequer quantificável. É o real, instantâneo, a reboque da alucinante velocidade das comunicações, como estampado nos bilionários crimes contra o sistema financeiro (...)*

*Inocorre, "ipso facto", "testis delicti". Ausente qualquer testemunha. Se desde a antigüidade consagrou-se a insuficiência de uma testemunha - testis unus, testis nullus -, a fortiori, sequer dela. No máximo, são presenciadas frações da empreitada criminosa, isoladamente, atos lícitos (...)* (TRÊS, p. 14).

Destarte, tomando por referência os aspectos desta modalidade delitiva estabelecidos por esta respeitável doutrina, não restam dúvidas quanto ao padrão exclusivo conferido a estes delitos, pois, considerando a inexistência dos aspectos mencionados acima, conclui-se pela óbvia necessidade de um modelo aperfeiçoado de persecução criminal, desde a fase investigatória à execução penal.

#### **4 A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL MÍNIMO EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Os crimes contra a administração pública, ou simplesmente "Crimes Eva", possuem uma potencialidade extraordinária.

Para se combater esta constante ameaça que assola a sociedade, não se encontra outra alternativa viável a não ser aumentar o rigor da legislação penal, reinterpretando dentro da Constituição Federal de 1988 direitos e garantias fundamentais que possuem o condão de assegurar a impunidade prática ao delinquente que o comete.

A hermenêutica atualmente conferida às referidas tutelas constitucionais, (genitoras do Direito Penal Mínimo no ordenamento jurídico pátrio), tem de ser recriada, reestruturada em uma jurisprudência fidedigna que de fato irá amparar o maior número de indivíduos, no que tange especificamente à desproporcional proteção conferida aos agentes delituosos destes crimes com a respectiva gravidade desta conduta.

Queiroz, citado por Gomes Duarte Neto, explana de forma objetiva este caminho normativo:

*Dizer que a intervenção do Direito Penal é mínima significa dizer que o Direito Penal deve ser a "ultima ratio, limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. O Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para*

*proteger os bens jurídicos em conflito (QUEIROZ apud GOMES DUARTE NETO, 2009).*

Incoerente se torna a aplicação deste diante de manifesta promiscuidade envolvendo os interesses nacionais, desvirtuados por representantes legitimamente eleitos, mas imoralmente escolhidos.

Se entende, portanto, extremamente necessária a alternância de modelo normativo de direito. O garantismo, espécie de Direito Penal Mínimo, pode ser considerado um caminho falho quando relacionado aos crimes contra a administração pública, por serem os mesmos originadores da omissão estatal que influencia diretamente na incidência criminal de parcela relevante da população.

Sobretudo, este modelo normativo, quando aplicado aos praticantes dos crimes contra a administração pública, vai de encontro ao seu objetivo essencial ao resguardar garantias àqueles que deturpam a consolidação das instituições em detrimento das liberdades individuais da população.

Obsessão em qualquer Estado moderno republicano, a priorização de políticas públicas voltadas ao aperfeiçoamento do índice de desenvolvimento humano da sociedade, que abrange, entre outros, os três pilares eternamente prometidos em toda disputa eleitoral, quais sejam, educação, saúde e segurança pública, são prioridades governamentais inexistentes na prática. Tais prioridades se relacionam ao tema em seu aspecto complementar de um ideal de sociedade e, principalmente, como a causa e solução do mesmo, fato este que destoa da gravidade da responsabilidade penal observada nos respectivos dispositivos legais.

Dieter, citando Santos, demonstra a interdependência destes pilares sociais com a prática delitiva, relacionando-os com a desordem generalizada nas instituições que solidificam a democracia e sustentam o bem-estar social:

*No Brasil e, de modo geral, nos países periféricos, a política criminal do Estado exclui políticas públicas de emprego, salário, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares, como programas oficiais capazes de alterar ou reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania, definíveis como determinações estruturais do crime e da criminalidade; por isso, o que deveria ser a política criminal do Estado existe, de fato, como simples política penal instituída pelo Código Penal e leis complementares – em última instância, a formulação legal do programa oficial de controle social do crime e da criminalidade: a definição de crimes, a aplicação de penas e a execução penal, como níveis sucessivos da política penal do Estado, representam a única resposta oficial para a questão criminal (DIETER, p. 2)*

Objetivando soluções plausíveis para este impasse, enxerga-se um caminho tortuoso diante da incompatibilidade do ordenamento jurídico penal com o rigor necessário para se alcançar níveis menores de impunidade.

Busca-se, portanto, um viés de parcialidade diante do tratamento propiciado aos delinquentes dos “Crimes Eva”, materializando sobremaneira uma jurisprudência capaz de superar o manto protetor da Constituição e as deficiências da legislação penal, convergindo ideias baseadas em uma reinterpretação de dispositivos constitucionais que visem tutelar os bens jurídicos essenciais à coletividade em prejuízo da liberdade infame destes agentes delituosos e, por conseguinte, instituir uma punição efetiva, diferenciada defronte a este contexto único de potência delitiva.

Neste diapasão, é importante destacar a aplicação do princípio da insignificância sobre os tipos penais desta estirpe, os quais, por si só, permitem uma omissão de natureza garantista da aplicação da norma,

abrindo um flanco relevante que subestima a gravidade destes crimes.

Para se compreender o referido princípio, é imprescindível destacar alguns pontos do conceito de crime.

Segundo Correra, “o ponto de ligação entre esse princípio e o conceito de crime se dá no fato típico” (2014).

Conforme Prado apud Correra, defendendo o entendimento de que:

*O fato típico tem profunda função de garantia, na medida em que deve descrever, com precisão, a conduta que imputa a pena cominada. Dessa forma, somente com a perfeita subsunção do fato à norma (tipicidade) é que haverá a incidência da norma penal (PRADO apud CORRERA, 2014).*

Ainda entende-se necessário destacar parte relevante do conceito majoritário de crime, onde se observa a necessidade da violação ao bem jurídico tutelado para a sua configuração.

O princípio da insignificância, conforme explanação concisa de Cleber Masson:

*Surgiu no Direito Civil, derivado do brocado de *minimus no curat praetor*. Em outras palavras, o Direito Penal não deve se ocupar de assuntos irrelevantes, incapazes de lesar o bem jurídico legalmente tutelado. Na década de 70 do século passado, foi incorporada ao Direito Penal pelos estudos de Claus Roxin. Este princípio, calcado em valores de política criminal, funciona como causa de exclusão da tipicidade, desempenhando uma interpretação restritiva do tipo penal. Para o Supremo Tribunal Federal, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação desse princípio (MASSON, 2012, p. 26/27).*

Conforme importante explanação de Correra, compreende-se que através deste princípio, tem-se somente a tipicidade formal, ou seja, adequação entre o fato praticado pelo agente e a lei penal incriminadora. Ademais, não encontra respaldo em relação à “tipicidade material, compreendida como o juízo de subsunção capaz de lesar ou ao menos colocar em perigo o bem jurídico penalmente tutelado” (2014). Sendo considerada, portanto, uma causa supralegal de exclusão de tipicidade.

No que tange especificamente aos crimes contra a administração pública, observa-se divergência na doutrina e na jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal possui o mesmo entendimento da doutrina, conferindo possibilidade à aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*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 (HC 112388 SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).*

Entretanto, observa-se uma ressalva desta compreensão em relação aos crimes militares, pois a Suprema Corte adota princípios tipicamente militares ao negar a aplicação da insignificância em sua

jurisdição, mais precisamente quanto à autoridade e à hierarquia:

*EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. USO INDEVIDO DE UNIFORME MILITAR (CPM, ART. 172). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. O princípio da insignificância não é aplicável no âmbito da Justiça Militar, sob pena de afronta à autoridade, hierarquia e disciplina, bens jurídicos cuja preservação é importante para o regular funcionamento das instituições militares. Precedente: HC 94.685, Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/04/11 (...) (HC 108.512-BA, Rel. Min. Luiz Fux)*

Diante dos valores e princípios propostos neste trabalho, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é a mais adequada e convergente ao tratamento intentado a estes crimes, não entendendo ser a aplicação do princípio da insignificância compatível com a moral administrativa, ignorando, portanto, a suposta ausência de dano ao bem jurídico tutelado.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que não se aplica, em regra, o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial mas principalmente a moral administrativa.
3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp: 342908 DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

Apesar das divergências expostas, é possível afirmar que, atualmente, prevalece o entendimento no sentido de que há possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, sendo insuficiente, para afastá-lo, a alegação de que, nesses casos, a moral administrativa é sempre afetada.

O presente trabalho diverge da posição majoritária da doutrina e jurisprudência.

Os crimes Eva são, sobremaneira, ultrajes não somente à moral administrativa, mas também à eficiência da própria máquina estatal que, por sua vez, reflete diretamente na qualidade de vida e na dignidade de toda a sociedade.

Ao se evidenciar a incompatibilidade dos Crimes Eva com o Direito Penal Mínimo e os preceitos garantistas da Constituição Federal, resta ser demonstrado meios relevantes no que se refere à eficaz punibilidade aos seus praticantes.

Luis Flávio Gomes, apoiando-se nos ensinamentos de Beccaria, destaca que “é a certeza do castigo que pode diminuir os delitos. A pena não precisa ser severa ou cruel, basta que seja certa (infalível)” (GOMES, 2014).

O que se propõe não é o aumento da pena além do constitucionalmente previsto nem punições de natureza medieval que atropelem o ordenamento jurídico como um todo.

Para a real viabilidade do combate aos Crimes Eva, tem-se como objetivo fim a erradicação da impunidade, que impede a mínima aplicabilidade do caráter retributivo e a eficácia do caráter preventivo da pena. Esta ocorre devido ao poder ilimitado que detentores de grandes capitais possuem ao se tornarem invisíveis por não serem investigados, inacusáveis por não alcançarem-nos as provas constitu-

ídas e, na eventualidade da ocorrência de um julgamento, impuníveis devido à generosidade da legislação penal.

Considerando os institutos atualmente vigentes no ordenamento jurídico pátrio, cabe enfatizar a delação premiada, instituto conferido àqueles que colaboram com as diligências investigativas. O referido benefício normativo está sendo difundido em larga escala na legislação penal, constatando-se um raro mérito aos parlamentares nos trabalhos referentes à seara penal.

A Delação Premiada foi instituída em variados textos legislativos na últimas duas décadas, quais sejam: Lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/1990); Lei de proteção das vítimas e testemunhas (Lei 9.807/1999); Lei do crime organizado (Lei 9.034/1995); Lei de lavagem de capitais (Lei 9.613/1998 e 12.683/12); Nova lei de drogas (Lei 11.343/2006); leniência nos crimes econômicos.

Baseado na explanação interessante acerca da relevância da Delação Premiada, Gomes destaca que “a lei mais completa sobre delação é a 12.850/13 (nova lei do crime organizado) que permite diminuir pena, mudar o regime do seu cumprimento, perdoar o colaborador totalmente ou mesmo nem sequer denunciá-lo (não processá-lo)” (2014).

Visando a necessidade de aperfeiçoamento da delação premiada, indiscutivelmente o principal instituto vigente relacionado ao presente tema no Brasil, entende-se cabível a adoção das normas instituídas na nova lei do crime organizado - 12850/13 em todas as legislações que preveem a tipificação de crimes contra a administração pública, convergindo neste sentido em um primeiro passo, curto, lógico, porém essencial, através do qual se obterá uma real paridade de armas na instrução processual, e, conseqüentemente, um meio definitivo de persecução penal em todas as esferas possíveis.

## 5 CONCLUSÃO

Acerca da problemática abordada neste trabalho, destaca-se a marcante frase de Thomas Lynch, disponibilizada por Três em sua obra Crimes do Colarinho Branco: “*Los mayores crimenes de hoy implican más manchas de tinta que de sangre*” (TRÉS, 2006, p. 07).

O presente trabalho, sobretudo, propôs um novo tratamento aos praticantes dos crimes contra a administração pública, denominados especificamente como Crimes Eva.

Observa-se desde a chegada dos Europeus no Brasil e a respectiva consolidação da Monarquia, a ocorrência de frequentes episódios relacionados a estes delitos, fato este que colaborou significativamente para a perpetuação desta prática, de forma reiterada, convergindo para a instauração da República baseada na chamada “cultura de corrupção”.

A Constituição Federal de 1988 foi determinante para a solidificação das liberdades individuais, fato meritório que converge com uma legislação penal garantista, que visa disponibilizar direitos e garantias fundamentais para delinquentes de toda estirpe, desde os praticantes de crimes de menor potencial ofensivo àqueles considerados hediondos.

Por outro lado, há uma evidente desproporcionalidade no que tange às conseqüências de determinados crimes com a tutela propiciada pelos ditames constitucionais e suas respectivas leis.

Os Crimes Eva diante de uma perspectiva lógica, generalizada, excepcionando os pontos fora da curva, podem ser considerados a origem de todos os outros, ao limitar todo aquele sob a administração do ente federativo sabotado, causando restrições que impedem a manutenção ou ascensão sócioeconômica compatíveis com uma vida digna em sociedade.

Diante de tais constatações, se torna necessária a busca por soluções plausíveis de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

A relativização do Direito Penal Mínimo no combate a estes crimes

pode ser considerada um primeiro passo, de muitos, que visaria garantir uma incidência menor de impunidade prática, ou seja, aquela que mesmo quando condenado o delinquente, este se vê amparado por uma legislação generosa que inobserva o caráter preventivo e retributivo da pena.

Não obstante a jurisprudência, acompanhada da doutrina em sua maioria, possui um posicionamento que vai de encontro ao presente trabalho, no que se refere ao princípio da insignificância aplicado a estes crimes que, por si só, se materializa em uma brecha legislativa que prepondera sobre um maior rigor proposto nesta dissertação.

Entretanto, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (corrente adotada neste trabalho), posicionando-se de maneira louvável, considera a moral administrativa princípio inatacável, que, se tratado de outra forma, deprava a administração pública refletindo em toda a população sob sua correspondente gerência. Portanto, não se considera insignificante qualquer violação desta espécie para fins jurisdicionais.

Ademais, além da não aplicabilidade do princípio da insignificância, entende-se necessário o aperfeiçoamento da Delação Premiada, instituto essencial à real paridade de arma e à consequente tutela do erário, uma vez que este, quando subtraído, é usado como meio de poder para garantia da impunidade. Propõe-se neste artigo a absorção de normas instituídas na nova lei do crime organizado - 12850/13 (a mais completa no que se refere à Delação Premiada), pelas demais legislações concernentes aos Crimes Eva, resultando em uma maior abrangência deste instituto (que se destaca dentre os demais em vigência), em prol do combate a estes crimes, contribuindo inequivocamente em uma maior eficiência da persecução criminal dos respectivos agentes delituosos.

Há uma relação explícita entre os altos índices de criminalidade contra a administração pública com a endêmica prática delituosa dos demais, resultando em um manifesto subdesenvolvimento estatal. Exige-se, portanto, uma atuação vigorosa das autoridades públicas, objetivando, sobretudo, uma nova tendência normativa e jurisprudencial voltada à erradicação da impunidade, que influenciará diretamente na economia e, por consequência, em menores índices de criminalidade e na qualidade de vida da população.

## REFERÊNCIAS

BIASON, Rita. *Breve história da corrupção no Brasil*. Disponível em: <<http://www.contracorrupcao.org/2013/10/breve-historia-da-corrupcao-no-brasil.html>>. Acesso em: 22 out. 2014.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 22 out. 2014.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado de. *Colisão de Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CORRERA, Marcelo Carita. *O princípio da insignificância e os crimes contra a administração pública*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30571/o-principio-da-insignificancia-e-os-crimes-contra-a-administracao-publica>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil*: breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena em Jakobs. Disponível em: <<file:///C:/Users/usuario/Downloads/7036-19293-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2014.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

GOMES DUARTE NETO, Júlio. O Direito Penal simbólico, o Direito Penal mínimo e a concretização do garantismo penal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6154)

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6154](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6154)>. Acesso em 10 nov. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *A certeza do castigo no Brasil é uma piada*. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/135764519/a-certeza-do-castigo-no-brasil-e-uma-piada>>. Acesso em: 22 out. 2014.

KANT, Immanuel. *A fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Paulo Quintela [2007]. Disponível em: <[http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET\\_434/kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2014.

LOPES, Lorena Duarte Santos. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11242](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242)>. Acesso em: 22 out. 2014.

MASSON, Cleber. *Direito Penal*. 1º Volume. 6ª. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo : Atlas, 2002.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2012.

PAULO, Vicente; NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 1º Volume. 11ª. ed. São Paulo: RT, 2011.

QUEIROZ, Paulo. *Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico*. IBCCrim, nº 74, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. Dignidade da pessoa humana. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8510](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8510)>. Acesso em: 22 out. 2014.

STJ - *AgRg no AREsp: 342908 DF 2013/0167774-1*. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze DJe 27/06/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25172701/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-342908-df-2013-0167774-1-stj>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

STF. *Ação penal n. 470*. Rel. Joaquim Barbosa. DJe 22/04/2013. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](http://www.stf.jus.br/portal/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2014.

STF. *Habeas corpus n. 108.512-BA*. Rel. Min. Luiz Fux. DJe 04.10.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1525537>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

STF. *Habeas corpus n. 112388 SP*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe-181 de 14-09-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22378967/habeas-corpus-hc-112388-sp-stf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

STF. *Recurso extraordinário n. 731833 RS*. Rel. Celso de Mello. DJe 21/02/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23055973/recurso-extraordinario-com-agravo-are-731833-rs-stf>>. Acesso em: 22 out. 2014.

TRES, Celso Antonio. *Teoria geral do delito pelo colarinho branco*. Disponível em: <[file:///C:/Users/usuario/Downloads/Teoria\\_geral\\_do\\_delito\\_pelo\\_colarinho\\_branco%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Teoria_geral_do_delito_pelo_colarinho_branco%20(1).pdf)>. Acesso em: 22 out. 2014.

## NOTAS DE FIM

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Newton.

2 Mestre, Especialista em Ciências Penais; Professor do Centro Universitário Newton da Disciplina Processo Penal e Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais.

\*\* Eduardo Nepomuceno; Cristian Kiefer da Silva.