



A INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO AO BEM JURÍDICO NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO PENAL DO SENADO

THE INSIGNIFICANCE OF INJURY OF LEGAL GOOD IN THE SENATE NEW PENAL CODE PROJECT

LA INSIGNIFICANCIA DE LA LESION AL BIEN JURÍDICO EN EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL DEL SENADO

Núbio Pinhon Mendes Parreiras ¹
Dorcas Marques Almeida ²

Resumo: Este estudo faz uma análise crítica da positivação, no projeto de novo Código Penal do Senado (PLS 236/12), da insignificância da lesão ao bem jurídico como fator para exclusão da tipicidade. Para tanto, inicia-se com o conceito de bem jurídico. Após, passa-se ao estudo da análise da afetação do bem jurídico a partir do princípio da intervenção mínima. Com isso, fica possível uma análise da recepção jurisprudencial do princípio, bem como uma análise em nosso ordenamento vigente. Depois, parte-se para uma análise específica da positivação do princípio no PLS 236/12 (e no seu substitutivo), que será feita de uma forma crítica, demonstrando como desconsidera os postulados da intervenção mínima, a ponto de inviabilizar, na prática, a aferição do ataque ao bem jurídico. Daí a incompatibilidade com o princípio da intervenção mínima.

Palavras-chave: Direito Penal; Lesividade insignificante; Bem jurídico; Projeto de Código Penal (PLS 236/12).

Abstract: This study makes a critical analysis of the positivation, on the Senate new Penal Code project (“PLS 236/12”), of insignificance of injury of legal good as a factor of typical exclusion. For that, starts with the concept of legal good. After, we proceed to the study of analysis of the affectation of the legal good from the principle of the minimum intervention. With this, becomes possible an analysis of the jurisprudential reception of the principle, as well an analysis in our current legislation. Afterwards, part for a specific analysis of the positivation of the principle on the PLS 236/12 (and its substitute), which will be done in a critical way, demonstrating how it disregards the postulates of the minimum intervention, to the point of rendering impossible, in practice, the gauging of the affectation of the legal good. Hence the incompatibility with the principle of the minimum intervention.

Keywords: Penal law; Insignificant lesiveness; Legal good; Penal code project (PLS 236/12).

¹ Advogado. Especialista em Ciências Penais pelo IEC-Puc-Minas (nubiomendes@yahoo.com.br).

² Advogada. Mestranda em Direito Penal – PUCMINAS (dorcasalmeida.adv@gmail.com).

Resumen: Este estudio hace una análisis crítica de la positivación, en el proyecto de nuevo Código Penal del Senado (“PLS 236/12”), de la insignificancia de la lesión al bien jurídico como factor para la exclusión de la tipicidad. Con eso, se inicia con el concepto del bien jurídico. Entonces, se passa al estudio de la análisis de la afetación del bien jurídico desde el principio de intervención mínima. Por lo tanto, se queda possible una análisis de la recepción jurisprudencial del principio, bien como una análisis en nuestro ordenamiento vigente. Después, se hará una análisis específico de la positivación del principio en el “PLS 236/12” (y en su substitutivo), que se hará de una forma crítica, demostrando cómo desconsidera los postulados de la intervención mínima, a punto de no permitir, en la práctica, la evaluación del ataque al bien jurídico. Por eso la incompatibilidad con el principio de la intervención mínima.

Palabras clave: Derecho Penal; Lesión insignificante; Bien jurídico; Proyecto de Código Penal (“PLS 236/12”).

1 Introdução

O Congresso Nacional adicionou ao movimento de amplas reformas dos principais Códigos brasileiros, já efetivada com o de Processo Civil (Lei 13.105/15), e em andamento com o de Processo Penal (PLS 156/09), a intenção de reforma geral do Código Penal (PLS 236/12). Um dos principais argumentos é a modernização da Parte Geral (de 1984) e da Parte Especial (de 1940), além da codificação da legislação extravagante.

Dentre as inovações, encontra-se a positivação daquele que é mais conhecido por princípio da insignificância³, no artigo 28, § 1º. Ocorre que, conforme veremos, após severas críticas, o projeto recebeu um substitutivo, deslocando o princípio para o artigo 26.

Com isto, o presente estudo visa realizar uma análise crítica de ambos os dispositivos, a partir do parâmetro do princípio da intervenção mínima (BUSATO, 2017, p. 61), que deve orientar a exclusão da tipicidade diante de lesões insignificantes a bens jurídicos.

Para tanto, inicia-se com uma breve análise do conceito de bem jurídico, para, assim, verificar como a intervenção mínima orienta a aferição do grau de afetação do bem jurídico. Após, passar-se-á ao estudo da recepção jurisprudencial brasileira do princípio, bem como de sua acomodação no ordenamento jurídico. Ao final, será possível entrar e aprofundar o estudo na positivação do princípio no projeto e no seu substitutivo, e, com uma visão crítica, avaliar a compatibilização com os postulados da intervenção mínima.

2 O bem jurídico

Com algumas exceções (JAKOBS, 2016; STRATENWERTH, 2016), as principais

³ Paulo Busato, conforme veremos, inclui este instituto no princípio da intervenção mínima, preferindo, portanto, esta terminologia (BUSATO, 2017, p. 61).

teorias do Direito Penal das últimas décadas⁴ condicionam o exercício do poder punitivo exclusivamente quando diante de proibições de lesões (ou ameaças de) a bens jurídicos penalmente relevantes, o que se apresenta como indispensável para a formulação dos tipos penais, na medida que contém o poder punitivo estatal.

E é neste sentido que a melhor doutrina tem entendido:

Assim é que o esclarecimento de qual seja o bem jurídico típico é não só uma das mais importantes questões interpretativas nos comentários da parte especial, devendo ser resolvida antes de qualquer outra, como é de se observar que a idéia de bem jurídico deu provas de sua fecundidade e mesmo de sua indispensabilidade também nas mais significativas monografias modernas sobre a estrutura do delito (...) (SHÜNEMANN, 2016, p. 24)

É por isto que teorias como o funcionalismo sistêmico de Jakobs (2016), que desconsideram o bem jurídico para a criminalização – dando lugar à estabilização normativa –, acabam por permitir um Direito Penal autoritário, contrário às pretensões do Estado Democrático de Direito, conforme observa Zaffaroni *et al* (2016).

Não por outra razão que “o conceito de bem jurídico, ao emergir da limitação à intervenção penal, representa um importante termômetro para que se afira estar a dogmática penal em consonância com o Estado Democrático de Direito (...)” (BRANDÃO, 2014).

Diante disto, por ser imprescindível que o tipo penal seja composto por um bem jurídico – penalmente relevante –, o grau de afetação do mesmo assume grande importância para um Direito Penal que se pretende democrático, tornando questionável, portanto, a criminalização de lesões insignificantes a bens jurídicos.

O bem jurídico, conceito que possui como gênese (BRANDÃO, 2014) o princípio da legalidade desenvolvido por Paul Johann Anselm von Feuerbach⁵, e, posteriormente, sucessivas contribuições para a sua evolução⁶, conserva hoje, em seu alicerce, o neokantismo (BRANDÃO, 2014), já que “a dogmática penal assimilou as linhas gerais do método neokantiano como base” (BRANDÃO, 2014).

Por sua vez, o neokantismo, além de contar com grandes nomes como Gustav Radbruch e Max Ernst Mayer, no que diz respeito à temática bens jurídicos, teve sua maior expressão com os estudos de Edmund Mezger⁷ (MEZGER, 1946), o qual acabou por romper com a matriz

⁴ Neste sentido, para ficar em poucos exemplos, Amelung (2016), Batista (2013), Busato (2017), Leite (2015; 2015^a; 2015b), Lopes (1997; 1999), Machado (2009), Mañas (2003), Queiroz (2010), Roxin (2002; 2009; 2016), Santos (2015), Shünemann (2016), Tavares (2002; 2015), Zaffaroni *et al* (2013; 2016) etc.

⁵ Registre-se a existência de discussão sobre eventual origem do bem jurídico desde a noção de dano social iluminista de Beccaria, conforme Shünemann (2016, p. 32/40) e Amelung (2016, p. 159 e ss.). Roxin (2016, p. 236/239) nega relevância aos esforços de reconstrução histórica do conceito de bem jurídico. Lado outro, desde um ponto de vista um tanto quanto original, Zaffaroni *et al* (2016, p. 218) responde a esta questão subdividindo o bem jurídico entre o tutelado (pela lei penal) e o limitativo/garantidor (afetado pelo delito), remetendo a gênese deste ao aludido trabalho de Feuerbach, e aquele ao *Malleus Maleficarum* ou “Martelo das feiticeiras” (KRAMER E SPRENGER, 2010).

⁶ Para aprofundar na evolução histórica do conceito de bem jurídico, consultar Brandão (2014; 2018), Busato (2017), Liszt (2006), Mezger (1946), Tavares (2002), Zaffaroni *et al* (2016).

⁷ Válido observar que, tempos depois, Francisco Muñoz Conde descobriu evidências de que Mezger era um teórico nazista, conforme se extrai da tradução brasileira da obra “CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito*

positivista⁸ acima analisada (BRANDÃO, 2014).

No que toca à concepção de bem jurídico, nesse referido rompimento, promoveu uma definição que está na base tanto do finalismo, quanto do funcionalismo, sendo exatamente um bem jurídico que não se limita à lei, mas que pode ser dirigido por orientações supra-legais, através de valorações.

Não obstante, como demonstrou Brandão (2014, p. 137), a original contribuição do neokantismo não foi relacionar o bem jurídico à noção de valor, já que tanto o positivismo jurídico, de Binding, quanto o sociológico, de von Liszt, já o fazia. Isto porque a originalidade do neokantismo no tratamento do bem jurídico “reside no fato do valor não estar associado à atividade do legislador, tampouco estar vinculado ao positivismo sociológico, mas sim à esfera cultural, que dá o cabedal para os que atribuam signos positivos ou negativos aos objetos.” (BRANDÃO, 2014, p. 139)

Com isto, destaca-se uma considerável abertura hermenêutica na dogmática proporcionada pelo neokantismo, de modo a colocar o bem jurídico (que é supra-legal) no centro da interpretação da lei penal (BRANDÃO, 2014, p. 141).

Neste sentido ensinou Mezger:

*A determinação e conhecimento do bem jurídico em referência ao tipo concreto se logra mediante a interpretação da lei segundo as regras indicadas em outro lugar. Mas o bem jurídico assim obtido constitui por sua vez o mais importante meio de interpretação em referência ao dito tipo e às suas singulares características.*⁹ (MEZGER, 1946, p. 388)

Uma distinção importante pelo conceito de Mezger é a referente ao objeto da ação e do bem jurídico, na medida em que, enquanto aquela é “o objeto corpóreo sobre o qual a ação típica se realiza (...) o bem jurídico é uma valoração em face do objeto da ação” (BRANDÃO, 2014, p. 140).

Daí que o bem jurídico é concebido como conteúdo material do injusto que possibilita uma abertura hermenêutica à dogmática penal, sempre no sentido garantidor.

Mas, para a conceituação do bem jurídico em sede doutrinária, se mostra muito mais importante a definição dos bens penalmente irrelevantes (ZAFFARONI *et al*, 2013) do que propriamente quais (sempre) são relevantes, na medida em que limita o legislador a criminalizar, ao invés de obriga-lo a tal.

Penal de seu Tempo: estudos sobre o Direito Penal no nacional-socialismo. Tradução da 4ª edição de Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. Neste ponto, importante solucionar uma aparente contradição. É que, muito embora o apogeu do nazismo tenha desconsiderado por completo o bem jurídico penal quando da criminalização de condutas, o mesmo não se dava nos estudos de Mezger – apesar de sua filiação nazista.

⁸ Discordando, Tavares (2002), afirma que, muito embora deva-se reconhecer uma superação aos positivismos jurídico (Binding) e sociológico (Liszt), a bem da verdade, o neokantismo se aproxima do positivismo ao “fazer derivar o bem jurídico da elaboração normativa” (p. 190/191).

⁹ Tradução livre do original: “*La determinación y conocimiento del bien jurídico en referencia al tipo concreto se logra mediante la interpretación de la ley según las reglas en otro lugar indicadas. Pero el bien jurídico así obtenido constituye a su vez el más importante medio de interpretación en referencia a dicho tipo y a sus singulares características.*”

Assim, é penalmente irrelevante, num Estado Democrático de Direito, criminalizar condutas que desrespeitem às exigências de alteridade, de pessoalidade e de proporcionalidade (ZAFFARONI *et al*, 2013; TAVARES, 2002), regras que abaixo serão melhor exploradas.

Portanto, passa-se ao estudo da afetação insignificante do bem jurídico, à luz do princípio da intervenção mínima.

3 A afetação do bem jurídico orientada pelo princípio da intervenção mínima: a exclusão típica da lesão insignificante

Franz von Liszt percebeu que, ao lado da antijuridicidade formal, como violação do direito, há a material, como violação da antissocialidade da ação (BRANDÃO, 2014), que, após positivada, se tornaria num “interesse juridicamente protegido”.

Por isso que, a grande importância da contribuição de Liszt, para a construção do bem jurídico, foi de ter o vinculado à antijuridicidade (na sua vertente material), de modo que, com isto, o bem jurídico se acomodou na teoria do crime¹⁰. A antijuridicidade material seria, portanto, a lesão ou exposição a perigo o bem jurídico, noção que possibilitou, posteriormente, a ideia do princípio da insignificância. (BRANDÃO, 2014)

Muito bem, esta noção formulada por Franz von Liszt entre antijuridicidade formal e material, acima mencionada, posteriormente, foi deslocada para o tipo penal (BRANDÃO, 2014), configurando as tipicidades formal e material¹¹, diante da insuficiência da adequação formal da conduta à norma (meramente descritiva, factual) para a construção de um Direito Penal de intervenção mínima (ZAFFARONI *et al*, 2016).

Com isso, a tipicidade material passou a acomodar o bem jurídico no método penal (ZAFFARONI *et al*, 2016), representando a parte valorativa do tipo penal, na medida em que viabiliza, primeiramente, o questionamento a respeito da relevância do bem jurídico afetado pela conduta formalmente típica (BUSATO, 2017).

Para tanto, no que diz respeito à consideração das variadas abordagens que se pode referir ao bem jurídico penal, três nos interessam aqui: a alteridade; a pessoalidade; e a proporcionalidade.

Quanto à alteridade, conforme Zaffaroni *et al* (2013), com a liberdade de expressão intelectual, crença, artística, científica, dentre outras asseguradas na Constituição da República

¹⁰ Registre-se que, conforme lembra Brandão (2014, p. 131/132), neste período, a noção de tipicidade, como elemento destacado da Teoria do Delito, não tinha sido ainda desenvolvida, tendo o sido tão somente em 1906, com Ernst von Beling.

¹¹ Paulo Busato trabalha com outras nomenclaturas para explicar os mesmos conceitos, chamando de pretensões de relevância típica conceitual (tipicidade formal) e de ofensividade (tipicidade material), assim explicando: “O conteúdo da pretensão *geral* de relevância ou *tipo de ação* é formado por duas subpretensões, quais sejam, uma pretensão *conceitual* de relevância e uma pretensão de ofensividade.

A pretensão *conceitual de relevância* refere-se à comprovação de que uma determinada conduta corresponde a um tipo (...) A pretensão de *ofensividade*, por sua vez, diz respeito à comprovação de que um bem jurídico digno de proteção penal foi atacado de modo grave o suficiente para determinar a intervenção do Direito Penal.” (BUSATO, 2017, p. 252/253)

(especialmente no artigo 5º), o Estado não pode impor uma moral e sim garantir a liberdade moral, não podendo punir este exercício. Daí emerge a necessária alteridade da conduta para eventual reprovação penal.

E é desta alteridade que se define o bem jurídico, em modelos republicanos, como direito do cidadão, de carne e osso, e não como a vontade do Estado (FERRAJOLI, 2010; ZAFFARONI *et al*, 2013).

Para tanto, deve-se destacar que, como já afirmado acima, as proibições penais se justificam somente quando há afetação ou perigo de lesão do bem jurídico.

Daí que, como demonstrado por Zaffaroni *et al* (2013), se deve tomar cuidado na conceituação, não equiparando o bem jurídico lesionado ou exposto a perigo com o bem jurídico tutelado. Isto porque nada prova que há proteção de bens jurídicos, senão o confisco dos conflitos que atingem ou expõem a perigo bem jurídico, para possível solução. Afinal, como mencionado pelo autor, no homicídio não há tutela da vida.

Já a personalidade, para além da formulação criticada por Roxin (2013) que se limitava a bens jurídicos individuais, admite-se uma dimensão coletiva. Contudo, como explicado por Tavares (2002, p. 202/203), ainda que “classificado” como coletivo, como o “fisco”, deve ser fundamentado com o fim de proteção da pessoa humana. Referida compreensão é também encontrada em Roxin (2013).

Ainda, no que se refere à personalidade, como bem lembra Tavares (2002), que o bem jurídico deve proteger a pessoa, mas não a norma, como o pretende os delitos de dever – ou mesmo o funcionalismo sistêmico (JAKOBS, 2016). Assim, é ele quem delimita a norma, o que a torna inválida quando ausente ou ileso (de dano ou perigo) o bem jurídico.

Por fim, no que tange à proporcionalidade, em Roxin (2013), a legitimidade da repressão penal depende da proporcionalidade em relação ao bem jurídico protegido de lesão, à luz da proibição de excessos, e, naturalmente, da concepção do domínio penal como a *ultima ratio* do Direito.

Ocorre que, muito embora a consolidação da exigência de bem jurídico para a proibição de condutas, com o tempo, percebeu-se que a desconsideração, em concreto, do grau de afetação do bem jurídico para a configuração delitiva provocava uma criminalização indiscriminada, independente de condutas materialmente lesivas ou não (ao bem jurídico), o que entra em conflito, portanto, com o princípio da intervenção mínima¹², que limita o Direito Penal aos conflitos sociais mais importantes, já que é o “braço mais agressivo” do Estado.

Assim, “(...) ainda que o legislador pretenda reprimir apenas condutas graves, isso não impede que a norma penal, em razão de seu caráter geral e abstrato, alcance fatos concretamente irrelevantes.” (QUEIROZ, 2010, p. 60)

¹² Batista (2013, p. 82/88) desenvolve uma importante análise histórica do princípio da intervenção mínima.

A princípio, como lembra Zaffaroni *et al* (2016), Hans Welzel via atipicidade das lesões insignificantes aos bens jurídicos a partir do princípio que ele denominou de adequação social.

Mas, como destaca Machado (2009), foi o alemão Claus Roxin que, em 1964, em publicação na revista alemã *Juristische Schulung* (LORENZI, 2015), individualizou a noção em um princípio autônomo.

Assim, Claus Roxin chamou de princípio da insignificância ou bagatela, entendendo a tipicidade material não apenas como a exigência de bem jurídico penalmente relevante positivado, mas acrescido da exigência de que a conduta o afete significativamente para que, assim, tenha relevância penal, sob pena de exclusão típica¹³¹⁴.

Quase dez anos depois, retomando o tema, assim explicou Claus Roxin:

“(...) o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos: maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinoso no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. Por ‘violência’ não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser ‘sensível’, para adentrar no marco da criminalidade.” (ROXIN, 2002, p. 47/48)

Percebe-se, portanto, que referida construção teórica concebe, na dimensão material do tipo penal, como pressuposto a significativa lesão ao bem jurídico, sob pena de não configuração da tipicidade material, com subsequente exclusão da formal, que, na teoria do delito, não sobrevive sem aquela.

Desde então, a hodierna noção de Estado Democrático de Direito, que vincula a tipicidade material ao princípio da intervenção mínima, passou a acolher a exigência de significativa lesão ao bem jurídico (BUSATO, 2017, p. 60/61).

Agora, uma questão interessante é a crítica que Paulo Busato faz em relação à terminologia indicada por Roxin (e seguida pela ampla maioria), preferindo abarcar referido princípio no âmbito da intervenção mínima, a nominá-lo como princípio da insignificância ou bagatela. Assim explica o autor:

“Parece completamente fora de lugar falar em *princípio da insignificância* ou *princípio da bagatela*, eis que se está referindo a um princípio orientador da intervenção penal. Assim, a ideia transmitida pelo uso das referidas expressões, a uma, minimiza a importância e o valor do tema, a duas, não expressa corretamente o seu sentido e orientação.

A minimização do valor e da importância do tema dá-se porque foneticamente se associa o princípio a uma questão desprezível, bagatelar, insignificante, quando, na verdade, ela ocupa o foro central de filtragem político-criminal.

Em contraposição, a expressão *princípio de intervenção mínima*, ao tempo em que afirma a intervenção, a limita, deixando clara a necessidade de discussão axiológica da medida político-criminal de intervenção penal.” (BUSATO,

¹³ Para uma crítica contundente à construção de Roxin, consultar Chamon Junior (2006, p. 149/166).

¹⁴ Interessante notar que, como lembra Mañas (2003), há quem entenda que a insignificância da lesão exclua a antijuridicidade, como Alberto Silva Franco já entendeu. Há também, como destacou Leite (2015a), entendimento que vinculam o princípio a uma natureza processual, no sentido de mitigação da obrigatoriedade da ação penal.

2017, p. 61)

Com efeito, assim como os demais elementos do delito, que possuem causas supra-legais que os afastem (na antijuridicidade o consentimento do ofendido, na culpabilidade a inexigibilidade de conduta diversa), a tipicidade também possui, com base no bem jurídico, que exclui a tipicidade pela insignificância da lesão (BRANDÃO, 2014, p. 228/229).

Quanto ao âmbito de incidência da exclusão da tipicidade pela afetação insignificante do bem jurídico, importante ressaltar que, apesar da resistência jurisprudencial, não há, a princípio, nenhuma limitação, devendo ser considerada para qualquer espécie de tipo penal, inclusive em crimes praticados com violência ou grave ameaça, ou mesmo em crimes complexos, devendo incidir sobre o(s) bem(ns) não afetados significativamente.

Sobre esta questão, assim ensina Paulo Queiroz:

“Apesar disso, em nome do princípio da proporcionalidade, ele é perfeitamente admissível também nos crimes violentos ou com grave ameaça à pessoa, consumados ou tentados, se não para absolver o réu, pelo menos para desclassificar a infração penal, por exemplo, em crimes complexos, como o roubo (CP, art. 157), resultado que é da fusão de furto e constrangimento ilegal. De fato, não parece razoável que o agente que subtraia, mesmo com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, quantia economicamente insignificante, tenha de responder por delito contra o patrimônio cuja pena varia de quatro a dez anos de prisão. Numa tal hipótese, ante a insignificância do objeto subtraído, não há propriamente ofensa ao patrimônio; logo, não há crime patrimonial, razão pela qual o autor deverá responder unicamente pela infração residual, isto é, constrangimento ilegal (CP, art. 146)” (Queiroz, 2010, p. 60/61)

Ocorre que sempre houve, no Brasil, uma notável dificuldade das agências de criminalização – primária e secundária – em reconhecer a insignificância da lesão ao bem jurídico como razão para excluir o tipo penal.

4 A insignificância da lesão ao bem jurídico no ordenamento (vigente) e jurisprudência brasileiros

Não obstante a importância do princípio da intervenção mínima (ou da insignificância, para os que preferem) como fator de exclusão típica de lesões insignificantes a bens jurídicos para ordenamentos democráticos, a grande maioria dos estudiosos acreditam não haver expressa previsão legal no Brasil – como Lopes (1997, p. 169), Souza (2009, p. 24), Lorenzi (2015, p. 219) etc. – senão normas que indiciam sua existência, como no artigo 5º, VI ao XII¹⁵, da Constituição

¹⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da

da República, com os direitos à intimidade e à vida privada, o que fundamenta a alteridade, como lembrado por Zaffaroni *et al* (2013, p. 225).

E isto tem dado fundamento – ilegítimo, é verdade – para a jurisprudência positivista brasileira negar vigência deste aspecto da dimensão material do tipo – de exigência de lesividade concreta –, conforme o julgamento de Apelação Criminal 1.0471.13.000866-0/001 (MINAS GERAIS, TJMG, 2015a)¹⁶.

Contudo, Salo Carvalho advoga – com razão – a existência de previsão do princípio da lesividade no ordenamento jurídico brasileiro, exatamente no artigo 5º, XXXV¹⁷, da Constituição da República, “estabelecendo parâmetros interpretativos para realizar juízos de invalidade das leis e dos demais atos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.” (CARVALHO, 2010, p. 210)

Com isto, parece razoável entender que o referido artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, prevê – muito embora não especifique os critérios para a aferição – o princípio da intervenção mínima (ou da insignificância/bagatela) como fator de exclusão típica de lesões insignificantes a bens jurídicos, na medida em que, se “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, as condutas que não produzem significativa afetação ao bem jurídico são afastadas pela intervenção mínima.

Para além desta discussão, deve-se ressaltar que há, sem dúvida, alguns importantes entendimentos jurisprudenciais¹⁸ que, muito embora sejam terminantemente minoritários – especialmente em relação à jurisprudência dos Tribunais Superiores, adiante analisadas – acolhem aludido princípio, inclusive em crimes complexos – conforme mencionado acima –, como o do Des. Alexandre Victor de Carvalho, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Criminal 1.0024.99.087682-3/001, que proferiu um voto histórico.

Entretanto, há jurisprudência que, embora considere o princípio, o faz de forma inadequada, a ponto de configurar verdadeiro decisionismo, como o proferido pelo Supremo Tribunal Federal, exatamente por ter acrescentando critérios que sequer integram as noções de lesão aos bens jurídicos – expostas acima e historicamente construídas –, no HC 118853/ES¹⁹ (BRASIL, STF, 2014), conforme destaques da ementa a seguir:

atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

¹⁶ No mesmo sentido, por amostragem: Apelação Criminal nº 1.0313.10.030517-3/001 (MINAS GERAIS, TJMG, 2015b); e Apelação Criminal nº 3006075-02.2013.8.26.0114 (SÃO PAULO, TJSP, 2015).

¹⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

¹⁸ Estima-se que o princípio tenha sido recepcionado pela jurisprudência brasileira, pelo menos, desde o final da década de 1980, conforme destaca Lorenzi (2015, p. 208), referindo casos julgados pelo STF.

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. **O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.** 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa.

(...)

5. In casu, a conduta do paciente, como narrada na denúncia – furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de agentes -, não pode ser considerada como inexpressiva para fins penais, nem há de ser qualificada como sendo de menor afetação social.

6. O reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta, **porquanto trata-se de condenado reincidente.** (destaquei, grifei e recortei)

De pronto, já se pode destacar a tautologia dos quatro critérios objetivos mencionados no citado julgado.

Como se não bastasse, trata-se de um grosseiro equívoco inserir a exigência de primariedade do acusado dentre as condições de aplicação do princípio da intervenção mínima (ou da insignificância), já que não é compreendida no âmbito da lesividade de bem jurídico, por se referir a situações do autor e anteriores ao fato. Mas se amolda, pelo contrário, às condições atinentes ao “Direito Penal do autor”²⁰, claramente afeito a ordenamentos autoritários, conforme ensina Zaffaroni *et al* (2013, p. 131/133).

Sobre esta questão, Paulo Busato, comentando o julgamento do HC 107779/RS da 5ª Turma do STJ, que exigiu – como vários julgados desta corte e do STF – os mesmos critérios, assim criticou:

“Essas balizas claramente não condizem com as ideias fundantes do princípio, algumas vezes sobrepondo-se e outras vezes, simplesmente mostrando-se completamente inócuas, gerando até mesmo distorções interpretativas graves. As ideias – claramente superpostas – de mínima ofensividade da conduta do agente, de nenhuma periculosidade social da ação, e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento têm sido interpretadas, especialmente pelos Tribunais dos Estados, mas também, em alguma medida, na própria Corte Superior, de modo absolutamente errôneo, com a possibilidade de averiguação de toda a conduta social do agente, chamando à determinação da

²⁰ Importante destacar que a consideração da reincidência é ainda mais perigosa na Teoria do Crime – do que na penologia –, sobretudo na tipicidade material, como no caso, vez que acaba por definir a própria proibição – e não apenas a retribuição – a partir de elementos do Direito Penal do Autor.

existência do fato criminoso aspectos relativos à pessoa do réu em um verdadeiro Direito Penal do autor.” (BUSATO, 2017, p. 62)

Curiosamente, quando se trata de “delitos de colarinho branco”, os critérios para o STF reconhecer o mesmo princípio são diferentes, como no caso de descaminho do HC 92438/PR²¹²² de 19.08.2008, em que se levou em consideração tão somente o valor do imposto.²³

Não por outra razão que, o mais adequado, seria padronizar o critério, focando, para avaliar o grau de afetação do bem jurídico, no desvalor do resultado – mas não na ação ou muito menos no autor, como o tem feito a citada jurisprudência –, como destacou Felipe Lorenzi:

“O que reafirma-se, após toda essa explanação, é que ao princípio da insignificância importa apenas o desvalor do resultado, correspondente à ínfima lesão ao bem jurídico tutelado pela norma proibitiva penal.” (LORENZI, 2015, p. 227)

Feita esta breve exposição, já se apresenta possível uma análise do famigerado projeto de novo Código Penal (Projeto Sarney).

5 O Projeto de Lei do Senado nº 236/12 (Novo Código Penal)

No ano de 2012, o Senado Federal tomou uma importante iniciativa de uma reforma global do vigente Código Penal, de sorte a instaurar uma comissão para a elaboração do projeto, que fora apresentado sete meses depois.

Não obstante, tão logo proposto, parte expressiva da comunidade acadêmica brasileira teceu severas críticas especialmente em relação ao conteúdo do mesmo (LEITE, 2015, p. 5), acusando-o de estar acometido por diversas falhas técnicas, e, sobretudo, por contradições internas, conforme se extrai dos artigos na obra organizada por Alair Leite (LEITE, 2015b).

E as críticas (LEITE, 2015b), em geral, giraram em torno do fato de o projeto postular por reformas desnecessárias na atual Parte Geral – pecando inclusive na ausência de uniformização de linguagem, o que pode gerar conflitos interpretativos –, e uma codificação acrítica da Parte Especial (SANTOS, 2015, p. 38) – mantendo criminalizações até mesmo carentes de bens jurídicos.

²¹ Lembrando que a Lei 10.522/02 trouxe, em seu artigo 20, um comando legal que determina o arquivamento dos processos de execuções fiscais em que a União Federal cobra dívidas com valores iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Daí que a Portaria de nº 75/12, do Ministério da Fazenda, em seu artigo 1º, II, atualizou este valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Assim, sendo o Direito Penal a *ultima ratio*, os Tribunais têm absolvido as acusações em crimes tributários até este montante, embora não estendam para demais crimes patrimoniais.

²² À primeira vista, é possível que se entenda que este acórdão, ao invés de reconhecer – embora o diga expressamente – o princípio da intervenção mínima (chamado de insignificância) para excluir a tipicidade, lance mão do conteúdo do princípio vinculado à natureza processual, no sentido de mitigação da obrigatoriedade da ação penal à luz da *ultima ratio*. Todavia, este raciocínio não se sustenta na medida em que o sentido expressado no acórdão é exatamente da insignificância da lesão ao bem jurídico patrimônio público.

²³ Não se está, naturalmente, insinuando que que nestes referidos crimes (descaminho e tributários federais) o STF deveria exigir os requisitos (4 objetivos e 1 subjetivo de primariedade) solicitados, mas, muito pelo contrário, o que se faz aqui é questionar a falta de uniformização de critérios para definir a intervenção mínima em crimes que, pelo bem jurídico – patrimônio –, não se distinguem tanto, a não ser pela titularidade – pública ou privada.

A rigor, a Parte Geral vigente – diga-se de passagem, do ano de 1984, e não de 1940 – sequer necessita de uma reforma global (LEITE, 2015, p. 12; SANTOS, 2015, p. 38), se contentando com pontuais ajustes, como em questões técnicas na redação do erro de proibição (SANTOS, 2015, p. 38), retirar algumas regras características do Direito Penal de autor, como a reincidência (BUSATO, 2017, p. 854/855), positivar (no atual art. 97, §1º) um limite temporal para as medidas de segurança (BUSATO, 2017, p. 828) e mais uma ou outra questão pontual. No geral, a atual Parte Geral é de bom nível.

No que diz respeito à Parte Especial, além da urgência de codificação, é extremamente importante uma massiva descriminalização de proibições penais, pautada, sobretudo, na exigência de bens jurídicos fundamentais (SANTOS, 2015, p. 38). Isto sem falar em redações mais claras e taxativas (princípio da legalidade) dos tipos penais. Todavia, nada disso foi feito!

Focando em poucos exemplos²⁴ das propostas de reforma da Parte Geral, destaca-se, dentre tantas outras, a nova disposição sobre o conceito de dolo no artigo 18, I²⁵, em que, na segunda parte – desnecessária, por sinal –, combina duas teorias sobre o dolo que, em suas formas puras, são incompatíveis (SANTOS, 2015, p. 41; TAVARES, 2015, p. 68), a do consentimento ou aceitação (desenvolvida por Mezger, que pressupõe a aprovação, pelo agente, do resultado) e a da indiferença (de Engisch, que afasta resultados não indesejáveis).

Como se não bastasse, quando da definição da culpa, o inciso II²⁶, do artigo 18, do projeto, esqueceu do importante requisito da previsibilidade do resultado (SANTOS, 2015, p. 42; TAVARES, 2015, p. 70).

Para não estender muito, a previsão, no artigo 28, §1º – adiante transcrito e com o conteúdo analisado –, da afetação insignificante do bem jurídico (princípio da insignificância) dentre as excludentes da ilicitude²⁷, quando, como já exposto acima, exclui a tipicidade (SANTOS, 2015, p. 43; LEITE, 2015a, p. 147).

E, após tantas críticas de variados setores, foi proposto um substitutivo para o projeto, que, muito embora tenha atendido aos reclamos de parte das críticas, acabou por piorar em grande parte (LEITE, 2015, p. 9).

Feita esta breve introdução, passa-se ao estudo específico da posituação da exclusão da tipicidade pela insignificância, tanto no Projeto originário – que confundiu com exclusão da ilicitude –, quanto do substitutivo – que, embora tenha corrigido esta questão, manteve outros

²⁴ Para um estudo crítico mais aprofundado sobre os referidos projeto e substitutivo, especialmente sobre a parte geral, consultar os artigos em Leite (2015b), de autoria de importantes pesquisadores brasileiros: Adriano Teixeira, Alaor Leite, Gustavo Quandt, Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares, Luís Greco, Miguel Reale Jr., Paulo César Busato e René Ariel Dotti.

²⁵ “Art. 18. Diz-se o crime: I- doloso, quando o agente quis realizar o tipo penal ou assumiu o risco de realiza-lo, consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado.”

²⁶ “II- culposo, quando o agente, em razão da inobservância dos deveres de cuidado exigíveis nas circunstâncias, realizou o fato típico.”

²⁷ No Projeto a exclusão da ilicitude foi erroneamente capitulada como “Exclusão do fato criminoso”, quando, é evidente, não exclusão do fato, mas da valoração do mesmo como ilícito.

equivocos.

5.1 A positivação da exclusão da tipicidade pela insignificância da lesão pelo PLS 236/12 (e no seu substitutivo)

Como já afirmado, muito embora não haja disposição em lei acerca dos critérios de aferição do grau da lesão, é equivocado afirmar que a lesividade – e com ela a exclusão da afetação insignificante do bem jurídico – não tenha previsão legal, já que, como mencionado alhures, o artigo 5º, XXXV, da CF dispõe expressamente sobre a mesma (CARVALHO, 2010, p. 210).

Daí que, diante da reconhecida disparidade de entendimentos jurisprudenciais – conforme exposto acima –, com boas intenções, o legislador entendeu por bem especificar os critérios no referido Projeto (Sarney) de Código Penal, o que fez com indiscutível inspiração na jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores (LEITE, 2015, p. 10).

E o fez, primeiramente, como informado acima, como exclusão da ilicitude (art. 28, §1º), com a seguinte redação:

“Art. 28. Não há fato criminoso quando o agente o pratica:

I – no estrito cumprimento do dever legal;

II – no exercício regular de direito;

III – em estado de necessidade; ou

IV – em legítima defesa;

Princípio da insignificância

§ 1º Também não haverá fato criminoso quando cumulativamente se verificarem as seguintes condições:

a) mínima ofensividade da conduta do agente;

b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;

c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Excesso punível

§ 2º O agente, em qualquer das hipóteses do caput deste artigo, poderá responder pelo excesso doloso ou culposo.” (negritei)

Posteriormente, após as críticas recebidas, o substitutivo do Projeto corrigiu esta questão topográfica, conforme se extrai da redação do artigo 26:

“Insignificância Penal

Art. 26. Não há crime quando cumulativamente se verificarem, no caso concreto, e sendo possível o seu reconhecimento, as seguintes condições:

a) mínima ofensividade da conduta do agente;

b) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento;

c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Parágrafo único. É vedado o reconhecimento da insignificância penal quando o agente for reincidente, possuir maus antecedentes ou habitualidade delitiva.”

Não obstante a correção topográfica, a incompatibilidade da previsão com o princípio da intervenção mínima é evidente – especialmente pelo parágrafo único acrescentado –, conforme se exporá a seguir.

5.2 A incompatibilidade com o princípio da intervenção mínima

Como já referido, a aludida positividade veio com clara inspiração na jurisprudência dos Tribunais Superiores²⁸, muito embora não tenha base nas pesquisas acadêmicas (LEITE, 2015a, p. 146/147; SANTOS, 2015, p. 45).

Para demonstrar as incongruências entre os requisitos para a aferição a configuração do princípio, e a incompatibilidade com o que se entende por princípio da intervenção mínima, é importante dividir a crítica em dois grupos, um primeiro a respeito do Direito Penal de autor, e um segundo acerca da exigência do desvalor da ação para aferir o grau da lesão.

Muito bem, no que toca ao Direito Penal de autor, o mesmo tem como contraponto o Direito Penal do fato, de tal sorte que apenas o segundo é compatível com o princípio da intervenção mínima.

E a dogmática sempre se valeu do Direito Penal do fato (exceto com Jakobs, que admite direito penal do autor/inimigo) como pressuposto para a prometida segurança jurídica (ANDRADE, p. 201/206; ZAFFARONI *et al*, 2013, p. 133/135).

Neste sentido, quando o Direito leva em consideração características pessoais (atuais ou de história de vida) para a criminalização, ele acena com o Direito Penal de autor. Agora, quando a criminalização se baseia exclusivamente no ato provocado pelo agente, tem-se o Direito Penal do fato, que é condizente com a intervenção mínima, na medida em que reprova lesões jurídicas advindas de atos, e não autores (com suas questões culturais, religiosas etc.).

Daí que, quando o parágrafo único do artigo 26 do substitutivo condiciona o reconhecimento da insignificância penal à ausência de características pessoais do autor, como a reincidência, os maus antecedentes ou a habitualidade delitiva, há uma clara filiação ao Direito Penal de autor.

Neste ponto, Paulo Busato, comentando o julgamento do HC 127791/DF, da 6ª Turma do STJ, assim criticou:

“No que tange aos critérios, desde logo, a desorientação é bárbara, chegando ao cúmulo de apontar para um verdadeiro direito penal de autor, levando em consideração as condições pessoais e os antecedentes do réu para rechaçar ou aceitar a aplicação do princípio. Seria bastante curioso submeter a Corte à consideração de uma hipótese idêntica onde em concurso de pessoas com o réu, outro agente completamente primário e de bons antecedentes cometesse o crime. O Tribunal, seguindo seu critério interpretativo, ver-se-ia forçado a reconhecer o injusto apenas para um dos dois agentes!” (BUSATO, 2017, p. 61)

Portanto, evidencia-se que, na medida em que o dispositivo segue a trilha do Direito Penal de autor, se afasta dos postulados da intervenção mínima, que exigiriam a criminalização de atos, e não de autores.

²⁸ Para críticas à referida jurisprudência, consultar, entre outros, Busato (2017, p. 60/64), Lorenzi (2015), Parreiras (2018), Queiroz (2009, p. 60/64).

Já em relação ao desvalor da ação, extrai-se do referido dispositivo legal as alíneas “a” e “b” que, respectivamente, exigem tanto a “mínima ofensividade da conduta do agente”, quanto o “reduzido grau de reprovabilidade do comportamento”.

Como se observa, a “ofensividade” e a “reprovabilidade” se referem ao desvalor da ação. Contudo, a aferição do grau de lesividade do bem jurídico leva em consideração tão somente o desvalor do resultado, sendo indevido, portanto, incluir dentre seus requisitos figuras que dizem respeito à valoração da ação (SANTOS, 2015, p. 45).

A questão é que, diverso do que defendeu Souza (2009, p. 27) ao elogiar os critérios STF para aferir a gradação da lesão – acolhidos no projeto em comento –, não há que se levar em consideração o desvalor da ação mas, tão somente o grau de afetação do resultado (BUSATO, 2017, p. 64; PARREIRAS, 2018). Sobre este ponto, assim explicou Felipe Lorenzi:

“Pode-se dizer, portanto, que o desvalor do resultado é condição necessária para a ação ser materialmente típica e que a falta de desvalor do resultado é condição suficiente para afastar a tipicidade material. Dito de outra forma: o fato é típico se e somente se possuir resultado desvaloroso.” (LORENZI, 2015, p. 223)

E não há que se falar, para justificar a previsão, que o reconhecimento da lesividade apenas a partir do resultado poderá ampliar o âmbito da incidência e, por conseguinte, estimular novas práticas de condutas semelhantes, já que, além de se tratar de mero exercício de “futorologia”, não condiz à ideia de intervenção mínima a criminalização de lesões insignificantes.

Para além das referidas impropriedades do Direito Penal de autor e da consideração do desvalor da ação para o reconhecimento da insignificância da lesão, a exigência de todos estes requisitos praticamente inviabiliza a incidência do instituto (SANTOS, 2015, p. 45), relegando a sua aferição à sorte da jurisprudência decisionista.

Ao fim e ao cabo, tais exigências flertam com o funcionalismo sistêmico de Jakobs (2016), na medida em que a consideração do bem jurídico fica restrita ao discurso oficial, mas inviabilizada na prática.

Portanto, tanto a previsão do projeto (art. 28, §1º), quanto a do substitutivo (art. 26) – que seguem, como visto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores –, se mostram inadequadas para os fins propostos pelo princípio da intervenção mínima, na medida em que proporcionam uma intervenção dilatada, proveniente de uma política criminal conservadora.

6 Considerações finais

Diante desta construção, não é possível afirmar que a positivação, seja pelo PLS 236/12 (art. 28, §1º), seja pelo seu substitutivo (art. 26) – que seguem, como visto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores –, dos critérios de aferição do grau de ataque sofrido pelo bem jurídico esteja em consonância com o princípio da intervenção mínima.

Primeiramente porque a evolução histórica do bem jurídico o colocou em posição central na teoria do delito norteadas pelo princípio da intervenção mínima – do Estado Democrático de Direito –, o que fez expelir qualquer vestígio de Direito Penal de autor para a sua consideração e consequente exclusão da tipicidade.

Neste ponto, questiona-se, especialmente no substitutivo ao PLS 236/12, a vedação do reconhecimento do princípio diante de autor “reincidente, [que] possuir maus antecedentes ou habitualidade delitiva”, vez que não coaduna com os postulados do Direito Penal do fato, mas, sim, do autor.

Como se não bastasse, o projeto ainda condiciona a incidência do princípio à aferição de considerações do desvalor da ação, na medida em que, nas alíneas “a” e “b”, exige a “mínima ofensividade da conduta do agente” e o “reduzido grau de reprovabilidade do comportamento”, situações que não dizem respeito à avaliação do grau de lesão ao bem jurídico, mas a circunstâncias imprecisas a ponto de dar vazão ao decisionismo.

Diante disso, conforme demonstrado, o princípio da intervenção mínima válida, para a aferição do grau da lesão, tão somente o desvalor do resultado, mas não a valoração da ação e muito menos características do Direito Penal de autor.

Percebeu-se também, neste estudo, que, além da inconveniência do desvalor da ação e das características do Direito Penal de autor para a análise da insignificância da lesão, os requisitos exigidos pelos comentados dispositivos do projeto e substitutivo praticamente inviabilizam a aplicação do princípio.

A bem da verdade, a forma como foi positivado o princípio pelo projeto e pelo substitutivo, permite a conclusão de que há uma filiação ao funcionalismo sistêmico de Jakobs (2016), já que, na prática, relegam o bem jurídico para segundo plano, e não no coração da teoria do delito.

Assim sendo, tanto a previsão do projeto (art. 28, §1º), quanto a do substitutivo (art. 26), são incompatíveis com os postulados do princípio da intervenção mínima, sendo adequadas, na verdade, aos intentos de uma política criminal conservadora e autoritária, que não se importa com a lesão de bens jurídicos.

Referências

AMELUNG, Knut. O Conceito de Bem Jurídico na Teoria Jurídico-Penal da Proteção de Bens Jurídicos. In: GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Org.). **O Bem Jurídico como Limitação ao Poder Estatal de Incriminar?** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 149-206.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão.** Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal.** 12ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BRANDÃO, Cláudio. **Bem Jurídico e Norma Penal**: a função da antinormatividade na teoria do crime. In: Revista Delictae. Minas Gerais, 2018, v. 3, nº 4, p. 07-45.

_____. **Tipicidade Penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. 2º ed. Coimbra: Almedina, 2014.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – Comissão examinadora do anteprojeto de Código Penal. Relatório Final: Análise da Parte Geral do PLS 236/12. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2013/Arquivos/Relatorio_final_Comissao_anteprojeto_c%3B3digo_penal.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Requerimento nº 765, de 2011. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100768>>. Acesso em: 02/05/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 118853/ES. Relator: Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28118853%2ENUME%2E+OU+118853%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qdopbqd>>. Acesso em: 22/09/2015.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria Constitucional do Direito Penal**: contribuições a uma reconstrução da dogmática penal 100 anos depois. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choufr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Org.). **O Bem Jurídico como Limitação ao Poder Estatal de Incriminar?** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

INSTITUTO BAIANO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL. Quadro comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 (projeto do novo Código Penal). Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/03/Quadro-Comparativo-CP.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – COMISSÃO DE CÓDIGO PENAL. Comentários ao relatório [do] Senador Pedro Taques em face do PLS Nº 236/12. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/codigo_penal.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

JAKOBS, Günter. **O que é Protegido pelo Direito Penal**: bens jurídicos ou a vigência da norma? In: GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Org.). **O Bem Jurídico como Limitação ao Poder Estatal de Incriminar?** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 207-232.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das feiticeiras**. Trad. Paulo Fróes. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 2010.

LEITE, Alaor. **A Reforma da Reforma da Parte Geral Reformada do Código Penal** – subsídios para a história do projeto de novo código penal (pls 236/2012). In: LEITE, Alaor (Org.). **Reforma Penal**: a crítica científica à parte geral do projeto de código penal (pls 236/2012). São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 3-33.

_____. **Erro, Causas de Justificação e Causas de Exculpação no Novo Projeto de Código Penal (Projeto de Lei nº 236/2012 do Senado Federal)**. In: LEITE, Alaor (Org.). *Reforma Penal*: a crítica científica à parte geral do projeto de código penal (pls 236/2012). São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015a, p. 122-158.

_____. (Org.). **Reforma Penal**: a crítica científica à parte geral do projeto de código penal (pls 236/2012). São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015b.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Vol. I. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípios da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Princípios Políticos do Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LORENZI, Felipe da Costa de. **O Princípio da Insignificância: fundamentos e função dogmática: uma leitura à luz do funcionalismo de Claus Roxin**. In: *Revista de Estudos Criminais*. 2015, v. 12, nº 57, p. 206-243.

MACHADO, Luiz Alberto. **Uma Visão Material do Tipo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MAÑAS, Carlos Vico. **Princípio da Insignificância: excludente da tipicidade ou da ilicitude?** In: *Estudos em Homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 143-150.

MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. Jose Arturo Rodrigues Muñoz. Tomo I. 2ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1946.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.99.087682-3/001. Relator: Alexandre Victor de Carvalho. Diário de Justiça Eletrônico, Minas Gerais, 13 fev. 2007, sem paginação. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=A153D9D3A6015E3D935B1A8D417A2B5F.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.99.087682-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20/04/2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0471.13.000866-0/001. Relator: Eduardo Machado. Diário de Justiça Eletrônico, Minas Gerais, 07 jul. 2015a, sem paginação. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0471.13.000866-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 22/09/2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0313.10.030517-3/001. Relator: Pedro Vergara. Diário de Justiça Eletrônico, Minas Gerais, 01 set. 2015b, sem paginação. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0313.10.030517-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 22/09/2015.

PARREIRAS, Núbio Pinhon Mendes. **Cortes Superiores devem fixar critérios para aplicação do princípio da bagatela**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-13/hkskjsakjhsakjhsakjhsakjhsakjhsa>>. Acesso em: 13/05/2018.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos Como Função do Direito Penal**. Organização e Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Sobre o recente debate em torno do bem jurídico**. In: GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Org.). **O Bem Jurídico como Limitação ao Poder Estatal de Incriminar?** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 233-275.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Reforma Penal: crítica da disciplina legal do crime**. In: LEITE, Alaor (Org.). **Reforma Penal: a crítica científica à parte geral do projeto de código penal (pls 236/2012)**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 37-53.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 3006075-02.2013.8.26.0114. Relator:

Alcides Malossi Junior. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, 03 set. 2015, sem paginação. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=22E57941C5DAAEBA11EBAA6A308E8C25.cjsg1>>. Acesso em: 22/09/2015.

SARNEY, José. Projeto de Lei nº 236, de 2012. Institui novo Código Penal. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

SHÜNEMANN, Bernd. O princípio da proteção de bens jurídicos como ponto de fuga dos limites constitucionais e da interpretação dos tipos. In: GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Org.). **O Bem Jurídico como Limitação ao Poder Estatal de Incriminar?** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 23-67.

SOUZA, Fernando Antônio Carvalho Alves de. Princípio da insignificância: os vetores (critérios) estabelecidos pelo STF para a aplicação na visão de Claus Roxin. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, ago./set. 2009, v. 6, n. 31, p. 23-27.

STRATENWERTH, Günter. *Sobre o conceito de “bem jurídico”*. In: GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Org.). **O Bem Jurídico como Limitação ao Poder Estatal de Incriminar?** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 129-148.

TAVARES, Juarez. Projeto de Código Penal. A Reforma da Parte Penal. In: LEITE, Alaor (Org.). **Reforma Penal: a crítica científica à parte geral do projeto de código penal (pls 236/2012)**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 54-76.

_____. **Teoria do injusto penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. Volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. **Direito Penal Brasileiro**. Volume II. Tomo I. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

Artigo recebido em 13/05/2018

Aceito em 28/06/2018