



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

Núbio Pinhon Mendes Parreiras <sup>1</sup>  
Dorcas Marques Almeida <sup>2</sup>

**Resumen:** Este estudio hace un análisis crítico 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 pasa al estudio de la análisis de la afectación del bien jurídico desde el principio de intervención mínima. Por lo tanto, se queda posible un análisis de la recepción jurisprudencial del principio, bien como un análisis en nuestro ordenamiento vigente. Después, se hará un análisis específico de la positivación del principio en el “PLS 236/12” (y en su sustitutivo), 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 Introducción

El Congreso Nacional agregó al movimiento de amplias reformas de los principales Códigos brasileños, ya efectuada con el de Proceso Civil (Ley 13.105 / 15), y en marcha con el de Proceso Penal (PLS 156/09), la intención de reforma general del Código (PLS 236/12). Uno de los principales argumentos es la modernización de la parte general (de 1984) y de la parte especial (de 1940), además de la codificación de la legislación extravagante.

Entre las innovaciones, se encuentra la positivación de aquel que es más conocido por principio de la insignificancia<sup>3</sup>, en el artículo 28, § 1º. Ocurre que, como veremos, después de severas críticas, el proyecto recibió un sustitutivo, desplazando el principio al artículo 26.

En el presente estudio se pretende realizar un análisis crítico de ambos dispositivos, a partir del parámetro del principio de intervención mínima (BUSATO, 2017, p. 61), que debe orientar la exclusión de la tipicidad ante lesiones insignificantes a bienes jurídicos.

Para ello, se inicia con un breve análisis del concepto de bien jurídico, para así verificar cómo la intervención mínima orienta la apreciación del grado de afectación del bien jurídico. Después, se pasará al estudio de la recepción jurisprudencial brasileña del principio, así como de su acomodación en el ordenamiento jurídico. Al final, será posible entrar y profundizar el estudio

---

<sup>1</sup> Abogado. Especialista en Ciencias Penales por el IEC-Puc-Minas (nubiomendes@yahoo.com.br).

<sup>2</sup> Abogada. Máster en Derecho Penal – PUCMINAS (dorcasalmeida.adv@gmail.com).

<sup>3</sup> Pablo Busato, como veremos, incluye este instituto en el principio de la intervención mínima, prefiriendo, por lo tanto, esta terminología (BUSATO, 2017, p.68).

en la positivación del principio en el proyecto y en su sustitutivo, y, con una visión crítica, evaluar la compatibilización con los postulados de la intervención mínima..

## 2 El bien jurídico

Con algunas excepciones (JAKOBS, 2016; STRATENWERTH, 2016), las principales teorías del Derecho penal de las últimas décadas condicionan el ejercicio del poder punitivo exclusivamente cuando ante prohibiciones de lesiones (o amenazas de) a bienes jurídicos penalmente relevantes, lo que se presenta como indispensable para la formulación de los tipos penales, en la medida que contiene el poder punitivo estatal..

Y es en este sentido que la mejor doctrina ha entendido:

Así es que la aclaración de cuál es el bien jurídico típico es no sólo una de las más importantes cuestiones interpretativas en los comentarios de la parte especial, debiendo ser resuelta antes que cualquier otra, como es de observar que la idea de bien jurídico dio pruebas fecundidad e incluso de su indispensable también en las más significativas monografías modernas sobre la estructura del delito (...) (SHÜNEMANN, 2016, p. 24)

Es por esto que teorías como el funcionalismo sistémico de Jakobs (2016), que desconsideran el bien jurídico para la criminalización - dando lugar a la estabilización normativa -, acaban por permitir un Derecho Penal autoritario, contrario a las pretensiones del Estado Democrático de Derecho, conforme observa Zaffaroni *et al* (2016).

No por otra razón que "el concepto de bien jurídico, al emerger de la limitación a la intervención penal, representa un importante termómetro para que se vea estar la dogmática penal en consonancia con el Estado Democrático de Derecho (...)" (BRANDÃO, 2014).

Por lo tanto, por ser imprescindible que el tipo penal esté compuesto por un bien jurídico penalmente relevante-, el grado de afectación del mismo asume una gran importancia para un Derecho Penal que se pretende democrático, haciendo cuestionable, por lo tanto, la criminalización de lesiones insignificantes a bienes jurídicos.

El bien jurídico, concepto que posee como génesis (BRANDÃO, 2014) el principio de la legalidad desarrollado por Paul Johann Anselm von Feuerbach<sup>4</sup>, y, posteriormente, sucesivas contribuciones para su evolución<sup>5</sup>, conserva hoy, en su cimiento, el neokantismo (BRANDÃO, 2014), ya que "la dogmática penal asimilo las líneas generales del método neokantiano como base" (BRANDÃO, 2014).

A su vez, el neokantismo, además de contar con grandes nombres como Gustav Radbruch

---

<sup>4</sup> Se registra la existencia de discusión sobre el posible origen del bien jurídico desde la noción de daño social iluminista de Beccaria, según Shünemann (2016, p. 32/40) y Amelung (2016, p. 159 y ss.). Roxin (2016, p. 236/239) niega relevancia a los esfuerzos de reconstrucción histórica del concepto de bien jurídico. Por otro lado, desde un punto de vista un tanto original, Zaffaroni *et al* (2016, p.28) responde a esta cuestión subdividiendo el bien jurídico entre el tutelado (por la ley penal) y el limitante / garante (afectado por el delito), que remite la génesis de éste al aludido trabajo de Feuerbach, y aquel al *Malleus Maleficarum* o "Martillo de las hechiceras" (KRAMER E SPRENGER, 2010).

<sup>5</sup> Para profundizar en la evolución histórica del concepto de bien jurídico, véase Brandão (2014; 2018), Busato (2017), Liszt (2006), Mezger (1946), Tavares (2002), Zaffaroni *et al* (2016).

y Max Ernst Mayer en lo que se refiere a la temática de bienes jurídicos, tuvo su mayor expresión con los estudios de Edmund Mezger<sup>6</sup> (MEZGER, 1946), el cual acabó por romper con la matriz positivista<sup>7</sup> arriba analizada (BRANDÃO, 2014).

En lo que concierne a la concepción de bien jurídico, en dicho rompimiento, promovió una definición que está en la base tanto del finalismo, como del funcionalismo, siendo exactamente un bien jurídico que no se limita a la ley, pero que puede ser dirigido por orientaciones supra-legales a través de valoraciones.

No obstante, como demostró Brandão (2014, p. 137), la original contribución del neokantismo no fue relacionar el bien jurídico a la noción de valor, ya que tanto el positivismo jurídico, de Binding, como el sociológico, de von Liszt, él lo hizo. Esto porque la originalidad del neokantismo en el tratamiento del bien jurídico "reside en el hecho de que el valor no está asociado a la actividad del legislador, tampoco está vinculado al positivismo sociológico, sino a la esfera cultural, que da el cabedal para los que atribuyan signos positivos o negativos a los objetos". (BRANDÃO, 2014, p. 139)

Con esto, se destaca una considerable apertura hermenéutica en la dogmática proporcionada por el neokantismo, para poner el bien jurídico (que es supra-legal) en el centro de la interpretación de la ley penal (BRANDÃO, 2014, p. 141).

En este sentido enseñó Mezger:

*La determinación y conocimiento del bien jurídico en referencia al tipo concreto se logra mediante la interpretación de la ley según las reglas indicadas en otro lugar. Pero el bien jurídico así obtenido constituye por su vez o mas importante medio de interpretación en referencia al dicho tipo y sus singulares características.*<sup>8</sup> (MEZGER, 1946, p. 388)

Una distinción importante por el concepto de Mezger es la referente al objeto de la acción y del bien jurídico, en la medida en que, mientras aquella es "el objeto corpóreo sobre el cual la acción típica se realiza (...) el bien jurídico es una valoración en relación con el objeto de la acción" (BRANDÃO, 2014, p. 140).

De ahí que el bien jurídico es concebido como contenido material del injusto que posibilita una apertura hermenéutica a la dogmática penal, siempre en el sentido garante.

Pero, para la conceptualización del bien jurídico en sede doctrinal, se muestra mucho más

---

<sup>6</sup> Válido observar que, tiempos después, Francisco Muñoz Conde descubrió evidencias de que Mezger era un teórico nazi, conforme se extrae de la traducción brasileña de la obra "CONDE, Francisco Muñoz. Edmund Mezger y el Derecho Penal de su Tiempo: estudios sobre el Derecho Penal en el nacionalsocialismo. La traducción de la 4ª edición de Paulo César Busato. De la ciudad de Buenos Aires: Lumen Juris. En este punto, es importante solucionar una aparente contradicción. Es que, aunque el apogeo del nazismo haya desconsiderado por completo el bien jurídico penal cuando de la criminalización de conductas, lo mismo no se daba en los estudios de Mezger-a pesar de su filiación nazi.

<sup>7</sup> Discordando, Tavares (2002), afirma que aunque se debe reconocer una superación a los positivismos jurídicos (Binding) e sociológico (Liszt) en el sentido de la verdad, el neokantismo se aproxima al positivismo al "hacer derivar el bien jurídico de la elaboración normativa" (p. 190/191).

<sup>8</sup> Traducción libre del 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."

importante la definición de los bienes penalmente irrelevantes (ZAFFARONI et al, 2013) que propiamente cuáles (siempre) son relevantes, en la medida en que limita al legislador a criminalizar, en lugar de obligarlo a ello.

En este sentido, es penalmente irrelevante, en un Estado Democrático de Derecho, criminalizar conductas que incumplen las exigencias de alteridad, de personalidad y de proporcionalidad (ZAFFARONI et al, 2013, TAVARES, 2002), reglas que a continuación se explotan mejor.

Por lo tanto, se pasa al estudio de la afectación insignificante del bien jurídico, a la luz del principio de la intervención mínima.

### **3 La afectación del bien jurídico orientada por el principio de intervención mínima: la exclusión típica de la lesión insignificante**

Franz von Liszt se percibió que, al lado de la antijuridicidad formal, como violación del derecho, hay material, como violación de la antisocialidad de la acción (BRANDÃO, 2014), que, después de positivada, se convertiría en un "interés jurídicamente protegido".

Por eso, la gran importancia de la contribución de Liszt, para la construcción del bien jurídico, fue de haber vinculado a la antijuridicidad (en su vertiente material), de modo que, con esto, el bien jurídico se acomodó en la teoría del crimen. La antijuridicidad material sería, por lo tanto, la lesión o exposición a peligro el bien jurídico, noción que posibilitó posteriormente la idea del principio de la insignificancia. (BRANDÃO, 2014)

En efecto, esta noción formulada por Franz von Liszt entre antijuridicidad formal y material, antes mencionada, posteriormente, fue desplazada al tipo penal (BRANDÃO, 2014), configurando las tipicidades formal y material<sup>9</sup>, ante la insuficiencia de la adecuación formal de la conducta a la norma (meramente descriptiva, factual) para la construcción de un Derecho Penal de intervención mínima (ZAFFARONI et al, 2016).

Con ello, la tipicidad material pasó a acomodar el bien jurídico en el método penal (ZAFFARONI et al, 2016), representando la parte valorativa del tipo penal, en la medida en que viabiliza, primeramente, el cuestionamiento respecto a la relevancia del bien jurídico afectado por la conducta formalmente típica (BUSATO, 2017).

Para ello, en lo que se refiere a la consideración de los diversos enfoques que se puede referir al bien jurídico penal, tres nos interesan aquí: la alteridad; la personalidad; y la

---

<sup>9</sup> Paulo Busato trabaja con otras nomenclaturas para explicar los mismos conceptos, llamando pretensiones de relevancia típica conceptual (tipicidad formal) y de ofensividad (tipicidad material), así explicado: "El contenido de la pretensión *general* de relevancia o *tipo de acción* está formado por dos subpretensiones, cuales son, una pretensión *conceptual de relevancia* y una pretensión de ofensividad..

La pretensión conceptual de relevancia se refiere a la comprobación de que una determinada conducta corresponde a un tipo (...) La pretensión de ofensividad, a su vez, se refiere a la comprobación de que un bien jurídico digno de protección penal fue atacado de modo lo suficientemente grave para determinar la intervención del Derecho penal. (BUSATO, 2017, p. 252/253)

proporcionalidad.

En cuanto a la alteridad, según Zaffaroni et al (2013), con la libertad de expresión intelectual, creencia, artística, científica, entre otras aseguradas en la Constitución de la República (especialmente en el artículo 5), el Estado no puede imponer una moral sino garantizar libertad moral, no pudiendo castigar este ejercicio. De ahí emerge la necesaria alteridad de la conducta para eventual reprobación penal.

Y es de esta alteridad que se define el bien jurídico, en modelos republicanos, como derecho del ciudadano, de carne y hueso, y no como la voluntad del Estado (FERRAJOLI, 2010; ZAFFARONI *et al*, 2013).

Para ello, se debe destacar que, como ya se ha señalado arriba, las prohibiciones penales se justifican solamente cuando hay afectación o peligro de lesión del bien jurídico.

De ahí que, como lo demuestra Zaffaroni et al (2013), se debe tener cuidado en la conceptualización, no equiparando el bien jurídico lesionado o expuesto a peligro con el bien jurídico tutelado. Esto porque nada prueba que hay protección de bienes jurídicos, sino la confiscación de los conflictos que alcanzan o exponen el peligro bien jurídico, para posible solución. Al final, como lo mencionó el autor, en el homicidio no hay tutela de la vida.

La personalidad, además de la formulación criticada por Roxin (2013) que se limitaba a bienes jurídicos individuales, se admite una dimensión colectiva. Sin embargo, como explicado por Tavares (2002: 202/203), aunque "clasificado" como colectivo, como el "fisco", debe ser fundamentado con el fin de protección de la persona humana. La referencia de comprensión se encuentra también en Roxin (2013).

En lo que se refiere a la personalidad, como bien recuerda Tavares (2002), que el bien jurídico debe proteger a la persona, pero no a la norma, como pretende los delitos de deber -o incluso el funcionalismo sistémico (JAKOBS, 2016). Así, es él quien delimita la norma, lo que la hace inválida cuando ausente o ileso (de daño o peligro) el bien jurídico.

Por último, en lo que se refiere a la proporcionalidad, en Roxin (2013), la legitimidad de la represión penal depende de la proporcionalidad en relación con el bien jurídico protegido de lesión, a la luz de la prohibición de excesos, y, naturalmente, de la concepción del dominio penal como la última proporción del Derecho.

Ocurre que, aunque la consolidación de la exigencia de bien jurídico para la prohibición de conductas, con el tiempo, se percibió que la desconsideración, en concreto, del grado de afectación del bien jurídico para la configuración delictiva provocaba una criminalización indiscriminada, independiente de conductas materialmente nocivas o no (al bien jurídico), lo que entra en conflicto, por lo tanto, con el principio de la intervención mínima<sup>10</sup>, que limita el derecho penal a los conflictos sociales más importantes, ya que es el "brazo más agresivo" del Estado.

---

<sup>10</sup> Batista (2013, p. 82/88) desarrolla un importante análisis histórico del principio de la intervención mínima.

Así, "(...) aunque el legislador pretenda reprimir sólo conductas graves, eso no impide que la norma penal, en razón de su carácter general y abstracto, alcance hechos concretos irrelevantes" (QUEIROZ, 2010, p. 60)

Al principio, como recuerda Zaffaroni *et al* (2016), Hans Welzel a través de la caracterización de las lesiones insignificantes a los bienes jurídicos a partir del principio que él denominó de adecuación social.

Mas, como destaca Machado (2009), fue el alemán Claus Roxin que, en 1964, en publicación en la revista alemana *Juristische Schulung* (LORENZI, 2015), individualizó la noción en un principio autónomo.

Así, Claus Roxin llamó de principio de la insignificancia o bagatela, entendiendo la tipicidad material no sólo como la exigencia de bien jurídico penalmente relevante positivado, sino más la exigencia de que la conducta lo afecte significativamente para que, así, tenga relevancia penal, bajo pena de exclusión típica<sup>1112</sup>.

Casi diez años después, retomando el tema, así explicó explico Claus Roxin:

“(...) el llamado principio de la insignificancia, que permite excluir pronto de plano lesiones de bagatela de la mayoría de los tipos: malos tratos son una lesión grave al bienestar corporal, y no cualquier lesión; de la misma forma, es libidinosa en el sentido del código penal sólo una acción sexual de alguna relevancia; y sólo una violenta lesión a la pretensión de respeto social será criminalmente injuriosa. Por 'violencia' no se puede entender una agresión mínima, pero sólo la de cierta intensidad, así como una amenaza debe ser 'sensible', para adentrarse en el marco de la criminalidad.” (ROXIN, 2002, p. 47/48)

Se percibe, por lo tanto, que dicha construcción teórica concibe, en la dimensión material del tipo penal, como presupuesto la significativa lesión al bien jurídico, so pena de no configuración de la tipicidad material, con posterior exclusión de la formal, que, en la teoría del delito, no sobrevive sin eso.

Desde entonces, la actual noción de Estado Democrático de Derecho, que vincula la tipicidad material al principio de la intervención mínima, pasó a acoger la exigencia de significativa lesión al bien jurídico (BUSATO, 2017, p. 60/61).

Ahora, una cuestión interesante es la crítica que Paulo Busato hace en relación a la terminología indicada por Roxin (y seguida por la amplia mayoría), prefiriendo abarcar dicho principio en el ámbito de la intervención mínima, a nominarlo como principio de la insignificancia o bagatela. Así explica el autor:

---

<sup>11</sup> Para una crítica contundente a la construcción de Roxin, consultar Chamon Junior (2006, p. 149/166).

<sup>12</sup> Es interesante notar que, como apunta Mañas (2003), hay quien entienda que la insignificancia de la lesión excluya a la antijuridicidad, como Alberto Silva Franco ya explicó. También, como destacó Leite (2015a), entendimiento que vincula el principio a una naturaleza procesal, en el sentido de mitigación de la obligatoriedad de la acción penal.

“Parece completamente fuera de lugar hablar en *principio de la insignificancia o principio de la bagatela*, he aquí que se está refiriendo a un principio rector de la intervención penal. Así, la idea transmitida por el uso de dichas expresiones, a una, minimiza la importancia y el valor del tema, a dos, no expresa correctamente su sentido y orientación.

La minimización del valor y de la importancia del tema se da porque fonéticamente se asocia el principio a una cuestión despreciable, bagatelar, insignificante, cuando, en realidad, ocupa el foro central de filtración político-criminal. En contraposición, la expresión principio de intervención mínima, al tiempo que afirma la intervención, la limita, dejando clara la necesidad de discusión axiológica de la medida político-criminal de intervención penal.

(BUSATO, 2017, p. 61)

En efecto, así como los demás elementos del delito, que poseen causas suprararias que los alejen (en la antijuridicidad el consentimiento del ofendido, en la culpabilidad a la inexigibilidad de conducta diversa), la tipicidad también posee, con base en el bien jurídico, que excluye la tipicidad por la insignificancia de la lesión (BRANDÃO, 2014, p. 228/229).

En cuanto al ámbito de incidencia de la exclusión de la tipicidad por la afectación insignificante del bien jurídico, es importante resaltar que, a pesar de la resistencia jurisprudencial, no hay, en principio, ninguna limitación, debiendo ser considerada para cualquier tipo de tipo penal, incluso en crímenes cometidos con violencia o grave amenaza, o incluso en crímenes complejos, debiendo incidir sobre el (los) bien (nes) no afectados significativamente.

Sobre esta cuestión, así enseña Paulo Queiroz:

“A pesar de ello, en nombre del principio de proporcionalidad, es perfectamente admisible también en los crímenes violentos o con grave amenaza a la persona, consumados o tentados, si no para absolver al reo, al menos para desclasificar la infracción penal, por ejemplo, en crímenes complejos, como el robo (CP, artículo 157), resultado que es de la fusión de robo y constreñimiento ilegal. De hecho, no parece razonable que el agente que reste, incluso con empleo de violencia o grave amenaza a la persona, cantidad económicamente insignificante, tenga que responder por delito contra el patrimonio cuya pena varía de cuatro a diez años de prisión. En una hipótesis, ante la insignificancia del objeto sustraído, no hay propiamente ofensa al patrimonio; por lo que no hay delito patrimonial, razón por la cual el autor deberá responder únicamente por la infracción residual, es decir, constreñimiento ilegal (CP, art. 146)” (Queiroz, 2010, p. 60/61)

Se ha producido, en Brasil, una notable dificultad de las agencias de criminalización - primaria y secundaria - en reconocer la insignificancia de la lesión al bien jurídico como razón para excluir el tipo penal.

#### **4 La insignificancia de la lesión al bien jurídico en el ordenamiento (vigente) y jurisprudencia brasileños**

No obstante la importancia del principio de la intervención mínima (o de la insignificancia, para los que prefieren) como factor de exclusión típica de lesiones insignificantes a bienes jurídicos para ordenamientos democráticos, la gran mayoría de los estudiosos creen no

haber expresa previsión legal en Brasil – como Lopes (1997, p. 169), Souza (2009, p. 24), Lorenzi (2015, p. 219) etc. – sino normas que indiquen su existencia, como en el artículo 5º, VI ao XII<sup>13</sup>, de la Constitución de la República, con los derechos a la intimidad y la vida privada, lo que es fundamenta a la alteridad, como lo recuerda Zaffaroni *et al* (2013, p. 225).

Y esto ha dado fundamento-ilegítimo, es cierto- para la jurisprudencia positivista brasileña negar vigencia de este aspecto de la dimensión material del tipo -de exigencia de lesión concreta-, conforme el juicio de Apelación Criminal 1.0471.13.000866-0/001 (MINAS GERAIS, TJMG, 2015a)<sup>14</sup>.

Sin embargo, Salo Carvalho aboga -con razón- la existencia de previsión del principio de la lesividad en el ordenamiento jurídico brasileño, precisamente en el artículo 5º, XXXV, de la Constitución de la República, "estableciendo parámetros interpretativos para realizar juicios de invalidez de las leyes y de los demás actos de los actos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial." (CARVALHO, 2010, p. 210)

Con ello, parece razonable entender que el referido artículo 5, XXXV, de la Constitución de la República, prevé, aunque no especifique los criterios para la evaluación, el principio de la intervención mínima (o de la insignificancia / bagatela) como factor de exclusión típica de lesiones en la medida en que, si "la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho", las conductas que no producen significativa afectación al bien jurídico son apartadas por la intervención mínima.

Además de esta discusión, hay que resaltar que hay, sin duda, algunos importantes entendimientos jurisprudenciales<sup>15</sup> que, aunque sean terminantemente minoritarios - especialmente en relación con la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, a continuación analizadas – - acogen aludido principio, incluso en crímenes complejos - como se mencionó anteriormente -, como el del Des. Alexandre Victor de Carvalho, del Tribunal de Justicia de Minas Gerais, en la Apelación Criminal 1.0024.99.087682-3/001, que comunico un voto histórico.

---

<sup>13</sup> "Art. 5º Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizando a los brasileños ya los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad ya la propiedad, en los siguientes términos:

VI - es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, siendo asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección a los lugares de culto ya sus liturgias; VII - se asegura, en los términos de la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internación colectiva; VIII - Nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si las invocar para eximirse de obligación legal a todos impuesta y rehusarse a cumplir prestación alternativa, fijada en ley; IX -- es libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, independientemente de censura o licencia; X - son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurado el derecho a indemnización por el daño material o moral resultante de su violación; XI - la casa es asilo inviolable del individuo, nadie en ella pudiendo penetrar sin consentimiento del morador, salvo en caso de flagrante delito o desastre, o para prestar socorro, o, durante el día, por determinación judicial; XII - es inviolable el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telegráficas, de datos y de las comunicaciones telefónicas, salvo, en el último caso, por orden judicial, en las hipótesis y en la forma que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal;"

<sup>14</sup> En el mismo sentido, por muestreo: Apelación Criminal nº 1.0313.10.030517-3 / 001 (MINAS GERAIS, TJMG, 2015b); y Apelación Criminal nº 3006075-02.2013.8.26.0114 (SÃO PAULO, TJSP, 2015).

<sup>15</sup> Se estima que el principio ha sido homologado por la jurisprudencia brasileña, por lo menos, desde finales de la década de 1980, según destaca Lorenzi (2015, p. 208), refiriendo casos juzgados por el STF.



Sin embargo, hay jurisprudencia que, aunque considera el principio, lo hace de forma inadecuada, a punto de configurar cierto criterio, como el proferido por el Supremo Tribunal Federal, precisamente por haber añadido criterios que ni siquiera integran las nociones de lesión a los bienes jurídicos - expuestas arriba e históricamente construidas -, no HC 118853/ES<sup>16</sup> (BRASIL, STF, 2014), de acuerdo con los siguientes puntos del menú siguiente:

Emenda: PENAL Y PROCESAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO CUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I Y IV). REENCIDENCIA EN LA PRÁCTICA CRIMINOSA. PRINCIPIO DE LA INSIGNIFICANCIA. Inaplicabilidad. HABEAS CORPUS EXTINTO SIN ANÁLISIS DEL MÉRITO. ORDEN CONCEDIDA DE OFICIO. 1. **El principio de la insignificancia incide cuando presentes, acumulativamente, las siguientes condiciones objetivas: (a) mínima ofensividad de la conducta del agente, (b) ninguna peligrosidad social de la acción, (c) grado reducido de reprobabilidad del comportamiento, y (d) inexpresividad de la conducta, lesión jurídica provocada.** 2. La aplicación del principio de la insignificancia debe, sin embargo, ser precedida de un criterio de análisis de cada caso, a fin de evitar que su adopción indiscriminada constituya un verdadero incentivo a la práctica de pequeños delitos patrimoniales. En que pese a que se entiende que sólo deben considerarse criterios objetivos para el reconocimiento de esa causa supralegal de extinción de la tipicidad, la prudencia recomienda que se tenga en cuenta la obstinación del agente en la práctica delictiva, a fin de evitar que la impunidad lo estimule seguir recorriendo la senda criminal.  
(...)

5. In casu, la conducta del paciente, como narrada en la denuncia-hurto calificado por el rompimiento de obstáculo y por el concurso de agentes-, no puede ser considerada como inexpresiva para fines penales, ni ha de calificarse como de menor afectación social.

6. El reconocimiento de la atipicidad de la conducta del paciente, por la adopción del principio de la insignificancia, podría, por vía transversal, imprimir en las conciencias la idea de estar siendo avalada la práctica de delitos y de desvíos de conducta, por cuanto se trata de condenado reincidente.  
(destacé, subrayé y recorté)

De pronto, ya se puede destacar la tautología de los cuatro criterios objetivos mencionados en el citado juzgado.

Como si no bastase, se trata de un grosero equívoco insertar la exigencia de primariedad del acusado entre las condiciones de aplicación del principio de intervención mínima (o de la insignificancia), ya que no se comprende en el ámbito de la lesividad de bien jurídico, y en el caso de las mujeres. Pero se amolda, por el contrario, a las condiciones relativas al "Derecho Penal del autor", claramente afecto a ordenamientos autoritarios, según enseña Zaffaroni *et al* (2013, p. 131/133).

En esta cuestión, Paulo Busato, comentando el juicio del HC 107779 / RS de la 5ª Clase del STJ, que exigió -como varios juzgados de esta corte y del STF- los mismos criterios, así criticó:

"Estas balizas claramente no concuerdan con las ideas fundantes del principio, algunas veces superponiéndose y otras veces, simplemente mostrándose completamente inocuas, generando incluso distorsiones interpretativas graves. Las ideas - claramente superpuestas - de mínima ofensividad de la conducta del agente, de ninguna peligrosidad social de la acción, y el reducido grado de reprobabilidad del comportamiento han sido interpretadas, especialmente por los Tribunales de los Estados, pero también, en alguna medida, en la propia Corte Superior, de modo absolutamente erróneo, con la posibilidad de averiguación de toda la conducta social del agente, llamando a la determinación de la existencia del hecho delictivo aspectos relativos a la persona del reo en un verdadero Derecho Penal del autor.." (BUSATO, 2017, p. 62)

Curiosamente, cuando se trata de "delitos de cuello blanco", los criterios para el STF reconocer el mismo principio son diferentes, como en el caso de descance del HC 92438 / PR de 19.08.2008, en el que se tuvo en cuenta tan sólo el valor del impuesto.<sup>17</sup>

No por otra razón que, lo más adecuado, sería estandarizar el criterio, enfocando, para evaluar el grado de afectación del bien jurídico, en el desvalor del resultado - pero no en la acción o mucho menos en el autor, como lo ha hecho la citada jurisprudencia -, como destacó Felipe Lorenzi:

"Lo que se reafirma, después de toda esta explicación, es que al principio de la insignificancia importa apenas el desvalor del resultado, correspondiente a la ínfima lesión al bien jurídico tutelado por la norma prohibitiva penal." (LORENZI, 2015, p. 227)

Hecha esta breve exposición, ya se presenta posible un análisis del famoso proyecto del nuevo Código Penal (Projeto Sarney).

## **5 El Proyecto de Ley del Senado nº 236/12 (Novo Código Penal)**

En el año 2012, el Senado Federal tomó una importante iniciativa de una reforma global del vigente Código Penal, a fin de instaurar una comisión para la elaboración del proyecto, que se presentó siete meses después.

No obstante, tan pronto propuesto, parte expresiva de la comunidad académica brasileña ha tenido graves críticas especialmente en relación al contenido del mismo (LEITE, 2015, p.5), acusándolo de estar acometido por diversas fallas técnicas, y sobre todo por contradicciones internas, según se extrae de los artículos en la obra organizada por Alaor Leite (LEITE, 2015b).

Y las críticas (LEITE, 2015b), en general, giraron en torno al hecho de que el proyecto postular por reformas innecesarias en la actual Parte General-pecando incluso en la ausencia de uniformidad de lenguaje, lo que puede generar conflictos interpretativos -, y una codificación acrítica de la Parte Especial (SANTOS, 2015, página 38) - manteniendo criminalizaciones incluso

---

<sup>17</sup>No se está, naturalmente, insinuando que en estos referidos crímenes (descamino y tributarios federales) el STF debería exigir los requisitos (4 objetivos y 1 subjetivo de primariedad) solicitados, pero, por el contrario, lo que se hace aquí es cuestionar la falta de uniformidad de criterios para definir la intervención mínima en crímenes que, por el bien jurídico - patrimonio -, no se distinguen tanto, a no ser por la titularidad - pública o privada

carentes de bienes jurídicos.

En rigor, la Parte General vigente -dice de paso, del año 1984, y no de 1940 - ni siquiera necesita una reforma global (LEITE, 2015, p. 12; SANTOS, 2015, p. 38, si se contentan con puntuales ajustes, como en cuestiones técnicas en la redacción del error de prohibición (SANTOS, 2015, p. 38), retirar algunas reglas características del Derecho Penal de autor, como la reincidencia (BUSATO, 2017, p. 854/855), positivizar (no actual art. 97, §1º) un límite temporal para las medidas de seguridad (BUSATO, 2017, p 828) y una u otra cuestión puntual. En general, la actual Parte General es de buen nivel.

En lo que se refiere a la Parte Especial, además de la urgencia de codificación, es extremadamente importante una masiva despenalización de las prohibiciones penales, basadas principalmente en la exigencia de bienes jurídicos fundamentales (SANTOS, 2015: 38). Esto sin hablar de redacciones más claras y taxativas (principio de legalidad) de los tipos penales. Sin embargo, ¡nada de eso se ha hecho!

Enfocando en pocos ejemplos<sup>18</sup> de las propuestas de reforma de la Parte General, se destaca, entre tantas otras, la nueva disposición sobre el concepto de dolo en el artículo 18, I<sup>19</sup>, en la segunda parte-innecesaria, por cierto-, combina dos teorías sobre el dolo que, en sus formas puras, son incompatibles (SANTOS, 2015, p. 41; TAVARES, 2015: 68), la del consentimiento o (desarrollada por Mezger, que presupone la aprobación, por el agente, del resultado) y la de la indiferencia (de Engisch, que aleja resultados no indeseables).

Como si no bastara, cuando de la definición de la culpa, el inciso II<sup>20</sup>, del artículo 18, del proyecto, ha olvidado el importante requisito de la previsibilidad del resultado (SANTOS, 2015, p. 42; TAVARES, 2015, p. 70).

Para no extender mucho, la previsión, en el artículo 28, §1º - adelante transcrito y con el contenido analizado -, de la afectación insignificante del bien jurídico (principio de la insignificancia) entre las excluyentes de la ilicitud<sup>21</sup>, cuando, como ya se ha expuesto, excluye la tipicidad (SANTOS, 2015, p. 43; LEITE, 2015a, p. 147).

Y, después de tantas críticas de variados sectores, se propuso un sustitutivo para el proyecto, que, aunque atendió a los reclamos de parte de las críticas, acabó por empeorar en gran parte (LEITE, 2015, p. 9).

---

<sup>18</sup> Para un estudio crítico más profundo sobre dicho proyecto y sustitutivo, especialmente sobre la parte general, consultar los artículos en Leche (2015b), de autoría de importantes investigadores brasileños: Adriano Teixeira, Alaor Leite, Gustavo Quandt, Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares, Luís Greco, Miguel Reale Jr., Paulo César Busato e René Ariel Dotti.

<sup>19</sup> "Art. 18. Se dice el crimen: I-doloso, cuando el agente quiso realizar el tipo penal o asumió el riesgo de realizarlo, consintiendo o aceptando de modo indiferente el resultado.

<sup>20</sup> "II-culposo, cuando el agente, en razón de la inobservancia de los deberes de cuidado exigibles en las circunstancias, realizó el hecho típico."

<sup>21</sup> En el Proyecto la exclusión de la ilicitud fue erróneamente capitulada como "Exclusión del hecho delictivo", cuando, es evidente, no exclusión del hecho, sino de la valoración del mismo como ilícito.

Hecha esta breve introducción, se pasa al estudio específico de la positivación de la exclusión de la tipicidad por la insignificancia, tanto en el Proyecto originario -que confundió con exclusión de la ilicitud, como del sustitutivo- que, aunque corrigió esta cuestión, mantuvo otros equívocos.

### **5.1 La positivación de la exclusión de la tipicidad por la insignificancia de la lesión por el PLS 236/12 (y en su sustitutivo)**

Como ya afirmado, aunque no hay disposición en ley acerca de los criterios de calibración del grado de la lesión, es equivocado afirmar que la lesividad -y con ella la exclusión de la afectación insignificante del bien jurídico- no tiene previsión legal, ya que, como se mencionó en otro lugar, el artículo 5º, XXXV, de la CF dispone expresamente sobre la misma (CARVALHO, 2010, p. 210).

De ahí que, ante la reconocida disparidad de entendimientos jurisprudenciales -como expuesto anteriormente-, con buenas intenciones, el legislador entendió por bien especificar los criterios en el referido Proyecto (Sarney) de Código Penal, lo que hizo con indiscutible inspiración en la jurisprudencia dominante en los Tribunales Superiores (LEITE, 2015, página 10).

Y lo hizo, primero, como informado arriba, como exclusión de la ilicitud (artículo 28, §1º), con la siguiente redacción:

**"Art. 28.** No hay hecho criminal cuando el agente lo practica:

I - en el estricto cumplimiento del deber legal;

II - en el ejercicio regular de derecho;

III - en estado de necesidad; o

IV - en legítima defensa;

**Principio de la insignificancia**

**§ 1º También no habrá hecho criminal cuando cumulativamente se cumplen las siguientes condiciones:**

**a) mínima ofensividad de la conducta del agente;**

**b) un reducido grado de reprobabilidad del comportamiento;**

**c) inexpresividad de la lesión jurídica provocada.**

**Exceso punible**

§ 2º El agente, en cualquiera de las hipótesis del caput de este artículo, podrá responder por el exceso doloso o culposo. "(Negrita)

Posteriormente, tras las críticas recibidas, el sustitutivo del Proyecto corrigió esta cuestión topográfica, conforme se extrae de la redacción del artículo 26:

**"Insignificancia Penal**

**Art. 26.** No hay crimen cuando acumulativamente se verifique, en el caso concreto, y siendo posible su reconocimiento, las siguientes condiciones:

a) mínima ofensividad de la conducta del agente;

b) reducido grado de reprobabilidad del comportamiento;

c) inexpresividad de la lesión jurídica provocada.

*Párrafo único.* Se prohíbe el reconocimiento de la insignificancia penal cuando el agente es reincidente, posea malos antecedentes o habitualidad delictiva.

A pesar de la corrección topográfica, la incompatibilidad de la previsión con el principio de intervención mínima es evidente -especialmente por el párrafo único añadido, como se

expondrá a continuación.

## 5.2 La incompatibilidad con el principio de la intervención mínima

Como ya fue referido, la aludida positivación vino con una clara inspiración en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores<sup>22</sup>, aunque no tenga base en las investigaciones académicas (LEITE, 2015a, p. 146/147; SANTOS, 2015, p. 45).

Para demostrar las incongruencias entre los requisitos para la verificación de la configuración del principio y la incompatibilidad con lo que se entiende por principio de la intervención mínima, es importante dividir la crítica en dos grupos, uno primero respecto al Derecho Penal de autor, según la exigencia del desvalor de la acción para medir el grado de la lesión.

Muy bien, en lo que se refiere al Derecho Penal de autor, el mismo tiene como contrapunto el Derecho Penal del hecho, de tal suerte que sólo el segundo es compatible con el principio de la intervención mínima.

Y la dogmática siempre se valió del Derecho Penal del hecho (excepto con Jakobs, que admite el derecho penal del autor / enemigo) como presupuesto para la prometida seguridad jurídica (ANDRADE, p. 201/206; ZAFFARONI *et al*, 2013, p. 133/135).

En este sentido, cuando el Derecho toma en consideración características personales (actuales o de historia de vida) para la criminalización, él agita con el Derecho Penal de autor. Ahora, cuando la criminalización se basa exclusivamente en el acto provocado por el agente, se tiene el Derecho Penal del hecho, que es acorde con la intervención mínima, en la medida en que reprocha lesiones jurídicas provenientes de actos, y no autores (con sus cuestiones culturales religiosas, etc.).

De ahí que, cuando el párrafo único del artículo 26 del sustitutivo condiciona el reconocimiento de la insignificancia penal a la ausencia de características personales del autor, como la reincidencia, los malos antecedentes o la habitualidad delictiva, hay una clara filiación al Derecho Penal de autor.

En este punto, Paulo Busato, comentando el juicio de HC 127791/DF, de la 6ª Grupo del STJ, crítico así:

"En lo que se refiere a los criterios, desde luego, la desorientación es bárbara, llegando al cúmulo de apuntar a un verdadero derecho penal de autor, teniendo en cuenta las condiciones personales y los antecedentes del reo para rechazar o aceptar la aplicación del principio. Sería bastante curioso someter a la Corte a la consideración de una hipótesis idéntica donde en concurso de personas con el reo, otro agente completamente primario y de buenos antecedentes cometía el crimen. El Tribunal, siguiendo su criterio interpretativo, se vería obligado a reconocer al injusto sólo para uno de los dos agentes. (BUSATO, 2017, p. 61)

---

<sup>22</sup> Para críticas a la referida jurisprudencia, consultar, entre otros, Busato (2017, p. 60/64), Lorenzi (2015), Parreiras (2018), Queiroz (2009, p. 60/64).

Por lo tanto, se evidencia que, en la medida en que el dispositivo sigue la pista del Derecho Penal de autor, se aleja de los postulados de la intervención mínima, que exigirían la criminalización de actos, y no de autores.

En cuanto al desvalor de la acción, se extrae de dicho dispositivo legal las letras "a" y "b" que, respectivamente, exigen tanto la "mínima ofensividad de la conducta del agente", como el "reducido grado de reprobabilidad del comportamiento".

Como se observa, la "ofensividad" y la "reprobabilidad" se refieren al desvalor de la acción. Sin embargo, la apreciación del grado de lesividad del bien jurídico toma en consideración tan sólo el desvalor del resultado, siendo indebido, por lo tanto, incluir entre sus requisitos figuras que se refieren a la valoración de la acción (SANTOS, 2015: 45).

La cuestión es que, a diferencia de lo que defendió Souza (2009, p.27) al elogiar los criterios STF para medir la gradación de la lesión - acogidos en el proyecto en comento -, no hay que tomarse en consideración el desvalor de la acción, sólo el grado de afectación del resultado (BUSATO, 2017, p. 64, PARREIRAS, 2018). Sobre este punto, así explicó Felipe Lorenzi:

“Se puede decir, por lo tanto, que el desvalor del resultado es condición necesaria para que la acción sea materialmente típica y que la falta de desvalor del resultado es condición suficiente para alejar la tipicidad material. Dicho de otra forma: el hecho es típico si y sólo si tiene resultado desvaloroso. ”. (LORENZI, 2015, p. 223)

Y no hay que hablar, para justificar la previsión, que el reconocimiento de la lesividad sólo a partir del resultado podrá ampliar el ámbito de la incidencia y, por consiguiente, estimular nuevas prácticas de conductas similares, ya que, además de tratarse de mero ejercicio de "futorología", no condice a la idea de intervención mínima la criminalización de lesiones insignificantes.

Además de las referidas impropiedades del Derecho penal de autor y de la consideración del desvalor de la acción para el reconocimiento de la insignificancia de la lesión, la exigencia de todos estos requisitos prácticamente inviabiliza la incidencia del instituto (SANTOS, 2015, p. 45), relegando su apreciación a la suerte de la jurisprudencia decisionista.

Al fin y al cabo, tales exigencias coquetean con el funcionalismo sistémico de Jakobs (2016), en la medida en que la consideración del bien jurídico queda restringida al discurso oficial, pero inviabilizada en la práctica.

Por lo tanto, tanto la previsión del proyecto (artículo 28, §1º), en cuanto a la del sustitutivo (artículo 26) - que siguen, como se ha visto, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores -, se muestran inadecuadas para los fines propuestos por el principio de intervención en la medida en que proporcionan una intervención dilatada, proveniente de una política criminal conservadora.

## 6 Consideraciones finales

En el marco de esta construcción, no es posible afirmar que la positivación, sea por el PLS 236/12 (artículo 28, §1º), sea por su sustitutivo (artículo 26) - que siguen, como se ha visto, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores -, de los criterios de evaluación del grado de ataque sufrido por el bien jurídico esté en consonancia con el principio de intervención mínima.

Primero porque la evolución histórica del bien jurídico lo colocó en posición central en la teoría del delito orientada por el principio de la intervención mínima-del Estado Democrático de Derecho-, lo que hizo expulsar cualquier vestigio de Derecho Penal de autor para su consideración y consecuente exclusión tipicidad.

En este punto, se cuestiona, especialmente en el sustitutivo al PLS 236/12, el vedamiento del reconocimiento del principio ante el autor "reincidente, [que] poseer malos antecedentes o habitualidad delictiva", en lugar de que no coincide con los postulados del Derecho Penal el hecho, pero sí, del autor.

Como si no bastara, el proyecto aún condiciona la incidencia del principio a la apreciación de consideraciones del desvalor de la acción, en la medida en que, en los apartados "a" y "b", exige la "mínima ofensividad de la conducta del agente" y el "reducido grado de reprobabilidad del comportamiento", situaciones que no se refieren a la evaluación del grado de lesión al bien jurídico, sino a circunstancias imprecisas a punto de dar salida al decisionismo.

En el caso de que se trate de una persona que no sea de su familia o de su familia,

En este estudio se percibió también que, además de la inconveniencia del desvalor de la acción y de las características del Derecho Penal de autor para el análisis de la insignificancia de la lesión, los requisitos exigidos por los comentados dispositivos del proyecto y sustitutivo prácticamente inviabilizaban la aplicación del principio.

A la verdad, la forma como fue positivado el principio por el proyecto y por el sustitutivo, permite la conclusión de que hay una filiación al funcionalismo sistémico de Jakobs (2016), ya que, en la práctica, relegan el bien jurídico a segundo plano, y no en el corazón de la teoría del delito.

Por lo tanto, tanto la previsión del proyecto (artículo 28, §1º), en cuanto a la del sustitutivo (artículo 26), son incompatibles con los postulados del principio de intervención mínima, siendo apropiados, en realidad, a los intentos de una política criminal conservadora y autoritaria, que no le importa la lesión de bienes 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%C3%B3digo\\_penal.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2013/Arquivos/Relatorio_final_Comissao_anteprojeto_c%C3%B3digo_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%2ENUMER%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](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](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/hkskjhsakjhsakjhsakjhsakjhsakjhsa>>. 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.

Artículo recibido el: 13/05/2018

Artículo aceptado para publicación: 28/06/2018.