

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

O Princípio da Insignificância e o risco juridicamente relevante.

Dissertação de Mestrado em Direito apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), sob orientação da Professora Dra. Vanessa Chiari Gonçalves.

Alisson de Lara Romani

PORTO ALEGRE

2021

## RESUMO

A presente dissertação aborda o tema da insignificância penal sob os prismas da dogmática e da jurisprudência brasileira, fazendo uma imersão dos vetores construídos pelo Supremo Tribunal Federal na teoria desenvolvida por Claus Roxin, especificamente sob a ótica do desvalor do resultado. A partir desta reflexão, foi possível identificar os pontos de convergência e divergência (inclusive com análise crítica da jurisprudência em relação aos crimes de descaminho e de furto) e propor uma terceira via para aplicação segura da insignificância penal, tendo como ponto de contato o critério do risco juridicamente relevante (risco não permitido), sob o enfoque do resultado não compreendido no fim de proteção da norma, como excludente da imputação objetiva. Ao final, foi possível esboçar uma definição da insignificância penal com base na construção teórica articulada nesta pesquisa.

**Palavras-chave:** Princípio da Insignificância. Critérios de Imputação Objetiva. Segurança jurídica.

## ABSTRACT

This dissertation addresses the theme of criminal insignificance under the prisms of Brazilian dogma and jurisprudence, immersing the vectors constructed by the Federal Supreme Court in the theory developed by Claus Roxin, specifically from the standpoint of the devaluation of the result. After this analysis, it was possible to identify the points of convergence and divergence (including a critical analysis of the jurisprudence in relation to the crimes of smuggling and theft) and propose a third way for the safe application of criminal insignificance, relating to the criterion of legally relevant risk (non-permissible risk), focusing on the result not comprised in the protective purpose of the norm, as an exclusion of objective imputation. Finally, it was possible to outline a definition of criminal insignificance based on the theoretical construction articulated in this research.

**Keywords:** Principle of Insignificance. Criteria of Objective Imputation. Juridical Security.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>CAPÍTULO 1. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA</b> .....	8
1.1. Princípio da Insignificância: conceitos e natureza jurídica .....	8
1.2. Princípios que orbitam a insignificância penal .....	12
1.2.1. Princípio da lesividade .....	12
1.2.2. Princípio da intervenção Mínima .....	17
1.2.3. Princípio da legalidade .....	19
1.3. Conteúdo dogmático do princípio da insignificância edificado por Claus Roxin .....	20
1.4. Conteúdo jurisprudencial do princípio da insignificância .....	24
1.4.1. Crime de Descaminho .....	33
1.4.2. Crime de Furto .....	48
<b>CAPÍTULO 2. TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA SOB UM ENFOQUE TELEOLÓGICO (CLAUS ROXIN)</b> .....	53
2.1. Considerações preliminares .....	53
2.2. Critérios de exclusão da imputação objetiva .....	61
2.2.1. Criação de risco não permitido .....	61
2.2.1.1. Diminuição do risco .....	61
2.2.1.2. Ausência de criação do perigo .....	63
2.2.1.3. Cursos causais hipotéticos .....	63
2.2.1.4. Risco permitido .....	65
2.2.2. Realização do risco não permitido .....	65
2.2.2.1. Ausência de realização do perigo .....	66
2.2.2.2. Não realização do risco não permitido .....	69
2.2.2.3. Resultado não compreendido no fim da norma de proteção de cuidado .....	70
2.2.2.4. Comportamento alternativo conforme o direito e a teoria do aumento do risco .....	72
2.2.2.5. Combinação das teorias do aumento do risco e o fim de proteção	74
2.2.3. Alcance do tipo .....	74

2.2.3.1. Contribuição em uma autocolocação em perigo .....	74
2.2.3.2. Heterocolocação em perigo consentida .....	80
2.2.3.3. Atribuição no âmbito de responsabilidade alheiro .....	83

<b>CAPÍTULO 3. INTER-RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O RISCO JURIDICAMENTE RELEVANTE: UMA PROPOSTA DOGMÁTICA .....</b>	<b>84</b>
---	-----------

<b>NOTAS CONCLUSIVAS .....</b>	<b>96</b>
--------------------------------	-----------

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>100</b>
---	------------

## INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância é espécie normativa de significação expressiva em uma ordem democrática que preserva o direito penal como medida última a ser acionada em face de fatos que coloquem em risco ou vulnerem os bens jurídicos de maior grandeza qualitativa. Porém, nossa realidade jurisprudencial está aquém (ou distanciada) da construção dogmática relativa ao tema, considerando a inobservância da construção teórica na aplicabilidade prática deste princípio na práxis forense.

Neste contexto, esta pesquisa tem a pretensão de realizar, primeiramente, uma análise da insignificância penal sob o ponto de vista da dogmática e da jurisprudência brasileira, fazendo uma imersão dos vetores construídos pelo Supremo Tribunal Federal na dogmática edificada por Claus Roxin, especificamente sob a ótica do desvalor do resultado. A partir desta reflexão, foi possível identificar os pontos de convergência e divergência (inclusive com análise crítica da jurisprudência em relação aos crimes de descaminho e furto) e propor uma terceira via para aplicação segura da insignificância penal, tendo como ponto de contato o critério do risco juridicamente relevante (risco não permitido), desenvolvido por Claus Roxin, como excludente da imputação objetiva.

É importante destacar, preliminarmente, que a Teoria da Imputação Objetiva, na visão de Claus Roxin, traz em seu código genético a ideia de que os elementos objetivos do tipo (ação, causalidade e resultado) são insuficientes, de *per si*, para considerar determinado fato como objetivamente típico. A abordagem desta teoria e seus critérios de exclusão são essenciais para elaboração legislativa penal e para a solução de casos criminais, delimitando que não é suficiente que haja uma ação, um resultado e uma causa - acrescidos dos elementos subjetivos do tipo - para fins de tipificação penal de um fato, sendo necessário acrescer elementos de ordem normativa. Sua tarefa principal é fornecer as circunstâncias que fazem de uma causação uma ação típica.

Enquanto no sistema causal-naturalista, o tipo objetivo era composto pela ação, causalidade e resultado, no sistema finalista, não há diferença substancial do ponto de vista da extensão do tipo objetivo, também composto pelos mesmos critérios, porém acrescido do tipo subjetivo (dolo e elementos subjetivos especiais). Neste sistema, considerava-se realizado o tipo toda vez que alguém constituía uma condição para o resultado nele previsto, ou seja, toda vez que alguém causava este resultado, no sentido da teoria da equivalência dos antecedentes. O tipo era visualizado de maneira muito ampla e extensa (quase que em um *regressus ad infinitum*), sendo que os limites de responsabilização deveriam ser verificados em outros níveis do sistema: na antijuridicidade e, especialmente, na culpabilidade, onde se localizavam os elementos subjetivos do tipo.

O sistema finalista, por sua vez, surgido por volta da década de 30 do século XX, direciona a análise do tipo para a ação humana guiada a determinado fim previamente estabelecido. Isso denota que os elementos subjetivos do tipo foram transportados da culpabilidade para a análise no tipo subjetivo, posicionados ao lado do tipo objetivo.

Em face dos modelos causalista e finalista, que possuíam concepções ontológicas do tipo penal, surge, na década de 60 do século passado, a teoria da Imputação Objetiva, que outorga ao tipo um conteúdo axiológico, cujas consequências são, principalmente, o fato de que a simples subsunção formal do fato à norma não é suficiente para imputar o fato penal a alguém, sendo imprescindível a análise de critérios outros para concepção normativa do tipo.

Desde essa perspectiva, o sentido que o autor material desejava dar à sua conduta não basta, por si só, sendo também decisivo que o fato esteja inserido no âmbito de proteção da respectiva norma penal. Assim, o tipo penal não é exclusivamente um mero processo causal ou a simples ação dirigida a um fim específico, mas também (e principalmente), fruto de uma interpretação teleológico-funcional dos diferentes tipos penais.

Nesse cenário, o presente trabalho analisa o princípio da insignificância sob a base teórica da Imputação Objetiva, sob enfoque de Claus Roxin, especificamente em relação ao critério do risco juridicamente relevante (ou risco não permitido), demonstrando dois pontos nodais: 1º - a parcial insuficiência dos vetores jurisprudenciais do Princípio da Insignificância traçados pelo Supremo Tribunal Federal; e, 2º - a substituição parcial destes vetores pelo critério de imputação objetiva sob o enfoque da realização do risco proibido.

A pretensão da pesquisa será desarticular parcialmente a construção jurisprudencial e retórica dos vetores do princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrando que esta espécie normativa, analisada sob a perspectiva da ofensividade e do desvalor do resultado, pode ser tratada dogmaticamente através de um critério específico de imputação objetiva.

A pesquisa tratará, no primeiro capítulo, da análise dogmática e jurisprudencial do princípio da insignificância, demonstrando a base teórica originária, os vetores construídos pelo Supremo Tribunal Federal e os motivos pelos quais estão parcialmente desalinhados com a dogmática sobre este tema. Além disso, a fim de clarificar o conteúdo da insignificância penal, foi realizada pesquisa jurisprudencial acerca dos crimes de descaminho e furto, referentes aos anos de 2020 e 2021, no sítio do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (com utilização das palavras-chave “princípio da insignificância e descaminho e furto”), com pretensão de demonstrar a disparidade de tratamento na aplicabilidade prática desta espécie normativa.

No segundo capítulo, serão analisados e aprofundados todos os critérios de exclusão da imputação objetiva, sob enfoque erigido por Claus Roxin, a fim de introduzir o leitor no tema,

abordando todos os aspectos teóricos e práticos relativos à questão, a fim de poder, no capítulo posterior, conectar os pontos de intersecção entre a insignificância penal e o critério do risco não permitido.

Feitos estes aprofundamentos teóricos, a pesquisa toma um rumo de análise dos vetores do princípio da insignificância, analisados à luz do critério do risco não permitido, com olhar voltado à solução dos seguintes problemas: 1º os vetores jurisprudenciais construídos pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere ao princípio da insignificância são suficientes para o tratamento penal adequado do instituto? 2º o princípio da insignificância pode ser dogmaticamente tratado à luz do critério do risco não permitido? 3º há viabilidade de encerrar a insignificância penal em *numerus clausus* como pretendido pelo projeto de lei que tramita no parlamento brasileiro?

Este aporte teórico permitirá viabilizar a racionalização do pensamento sobre o tema da insignificância penal em um manancial dogmático de destaque e profundidade que aponte para um horizonte seguro juridicamente de aplicabilidade prática do princípio em questão.

## 1. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

### 1.1. Princípio da Insignificância: conceitos e natureza jurídica

Previamente ao ingresso na análise do conteúdo dogmático da insignificância penal, analisaremos os conceitos e a natureza jurídica deste instituto, com pretensão de delimitar qualitativamente seu conteúdo. A demarcação teórica desta categoria penal é uma das maiores dificuldades encontradas na doutrina, não obstante seja de crucial importância para evitar o arbítrio do julgador e conduzir o tema e respectivas soluções de casos concretos à necessária segurança jurídica.

Num breve recorte sobre a conceituação dos princípios, sem pretensão de esgotar o tema, o destaque primordial é que eles resguardam a unidade da ordem jurídica, assegurando a integração, harmonia e permanente atualização do sistema jurídico positivo. Humberto Ávila propõe o conceito de princípios como normas finalísticas, prospectivas e com pretensão de complementariedade<sup>1</sup>, a indicar que seu elemento nuclear se encontra mais nos fins a serem buscados do que nos meios empregados, destacando que “os princípios, ao estabelecerem fins a serem atingidos, exigem a promoção de um estado de coisas – bem jurídico – que impõe condutas necessárias à sua preservação ou realização”<sup>2</sup>.

Neste cenário, importa destacar que em um Estado Democrático de Direito busca-se, materialmente e através dos princípios, a preservação da segurança jurídica, em cujo ambiente não está sendo dogmaticamente bem aplicado o princípio da insignificância na práxis forense brasileira. O princípio (ou sobreprincípio<sup>3</sup>) da segurança jurídica, segundo Rafael Maffini decorre de uma confluência qualificada das noções de “certeza, estabilidade, previsibilidade, confiança, o que necessariamente se dá em face da conjugação de várias normas jurídicas, como [...] a proibição de arbitrariedade”<sup>4</sup>.

Analisando a jurisprudência brasileira relativa à aplicabilidade da insignificância penal percebe-se que está mais próxima de um enfoque decisionista do que fundada em um ambiente

---

<sup>1</sup> “[...] são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 27.)

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>3</sup> “Há princípios que se caracterizam justamente por impor a realização de um ideal mais amplo, que engloba outros ideais mais restritos. Estes princípios podem ser denominados de sobreprincípios. [...] Exatamente por isso, o princípio mais amplo exerce influência na interpretação e aplicação do princípio mais restrito.” (ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 39.)

<sup>4</sup> MAFFINI, Rafael da Cás. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006. p. 41. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5220/000512451.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

normativo minimamente calculável, motivo pelo qual a pretensão desta pesquisa é realizar um itinerário argumentativo no qual seja possível ressignificar esta categoria penal de forma que sua aplicabilidade prática se torne (no mínimo) mais previsível e segura.

Claus Roxin foi um autor importante no trato do tema da insignificância penal, como princípio geral para determinação do injusto e como regra auxiliar de interpretação. Porém, não conceituou a insignificância penal, mas a definiu por meio de exemplos, tais como: “maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão. [...] por violência não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade”<sup>5</sup>, a fim de identificar que resultados de ações que não ofendam ou coloquem em risco bens jurídicos são materialmente atípicas, o que mantém íntegro o campo de punibilidade somente para fatos relevantes ao direito penal.

Francisco de Assis Toledo destacou que o princípio da insignificância é um marco regulatório para o intérprete na seara jurídico-criminal, delimitando o sentido e a abrangência da norma penal, de modo que “só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.”<sup>6</sup> Este autor associou a insignificância penal à “gradação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal.”<sup>7</sup>, excluindo do círculo de abrangência do tipo penal ações de intensidade socialmente irrelevantes.

Na mesma linha, Ivan Luiz da Silva conceituou a insignificância como “aquele (princípio) que interpreta restritivamente o tipo penal, aferindo qualitativa e quantitativamente o grau de lesividade da conduta, para excluir da incidência penal os fatos de poder ofensivo insignificante aos bens jurídicos”<sup>8</sup>.

Carlos Vico Mañas definiu a insignificância penal como um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, articulando o pensamento sistemático com a política criminal, com a pretensão de descriminalizar condutas que não atinjam bens jurídicos de forma socialmente relevante, não obstante enquadráveis na moldura formal típica.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 47-48. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6339862/claus-roxin-politica-criminal-e-sistema-juridico-penal>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>6</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 133.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 121-122.

<sup>8</sup> SILVA, Ivan Luiz. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 95.

<sup>9</sup> “O Princípio da Insignificância, portanto, deve ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.” Além disso, Mañas referiu que “... o juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devem ser estranhos ao Direito Penal, seja pela sua aceitação perante a sociedade, seja pelo dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob o seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-

Eugenio Zaffaroni e José Pierangeli acentuam que o princípio da insignificância, além de excluir a tipicidade, “só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que estas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição.”<sup>10</sup> Porém, esta análise somente pode ser efetiva caso realizada de forma conglobante, sendo estéril quando considerada de forma isolada.

Analisando os conceitos de insignificância penal elaborados pelos autores referidos, constata-se que giram em torno do desvalor da conduta ou do desvalor do resultado (ou de ambos), bem como transitam entre a conceituação de princípio jurídico, máxima interpretativa ou postulado normativo. Confluem sempre no sentido de que o núcleo duro do conceito é a reduzida afetação ao bem jurídico, caracterizando a atipicidade penal material da conduta, por ser “princípio republicano, do qual dimana o princípio da proporcionalidade como requisito de correspondência racional entre a lesão ao bem jurídico e a pena.”<sup>11</sup>

A definição da natureza jurídica da insignificância penal é uma etapa importante na definição de seu conteúdo dogmático. Nossa tomada de posição em relação ao conceito e à natureza jurídica da insignificância considera que se trata de princípio jurídico interpretativo restritivo dos tipos penais, que consiste em verificar a ocorrência de efetiva lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico como desvalor do resultado. Trata-se de excludente da tipicidade penal, analisada pelo ângulo do tipo material, com resultado lesão ou risco de lesão axiologicamente significantes, tudo sob o enfoque dos princípios da lesividade e da intervenção mínima.

Essa tomada de posição foi realizada por exclusão, considerando as espécies de normas jurídicas possíveis em nosso ordenamento jurídico, conforme se verá a seguir. Os postulados normativos são espécies normativas que “estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios.”<sup>12</sup> Trata-se de espécie normativa que orienta a aplicação das demais, não podendo a insignificância se enquadrar nesta natureza jurídica em virtude de que se trata de espécie normativa que se aconselha de outros princípios que o conduzem, especialmente a legalidade, a lesividade e a fragmentariedade. Dito de outro modo, não se trata de espécie normativa que orienta a interpretação finalística de outros princípios (a exemplo do que ocorre, a *contrario sensu*, com os postulados normativos da proporcionalidade ou do estado democrático de direito).

---

criminal de que o Direito Penal só deve ir até aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico tutelado pela norma penal, não se ocupando de causas insignificantes.” (MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 81.)

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Volume I. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 489.

<sup>11</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SKOLAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*. Tomo II, I. Teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 229.

<sup>12</sup> ÁVILA, op. cit., p. 120.

A insignificância também não se encaixa no conceito de sobreprincípio, que consiste numa noção peculiar de alguns princípios, caracterizando-se pela maior amplitude dos fins para os quais existem. São espécies normativas com grande amplitude, que amalgamam outra variada gama de subprincípios, dotados de fins menos amplos.<sup>13</sup>

Da mesma forma, considerar a insignificância como mero método de interpretação é restringir demasiadamente seu conteúdo normativo. Não obstante esteja restrita a solucionar um grupo muito específico de hipóteses, possui “significação política”<sup>14</sup> que justifica sua natureza jurídica principiológica, possuindo pretensões programáticas aptas a direcionar as escolhas políticas na criminalização primária e as decisões judiciais na criminalização secundária.

Assim, a insignificância atua no sistema como um verdadeiro princípio, como um “[...] farol que ilumina os caminhos a serem percorridos. De fato, são os princípios que dão identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos.”<sup>15</sup>

Relativamente à posição da insignificância na teoria do delito, adotamos a majoritária no direito brasileiro, que a considera como excludente da tipicidade, tendo em vista que o desvalor do resultado em relação ao bem jurídico tutelado não pode ser questão afeta à antijuridicidade. Possibilitar a verificação dogmática desta categoria como causa de exclusão da antijuridicidade significa reconhecer a lesão insignificante como típica, o que não se vislumbra adequado em virtude de que a análise encontra limitador na realização do risco juridicamente relevante (desvalor do resultado), que pertence à tipicidade.

Nesta linha de entendimento, podemos citar alguns autores: Carlos Mañas referiu em sua obra que “a pequena lesão ao bem jurídico deve ser considerada atípica na sua essência, não constituindo tal postura violação à natureza descritiva do tipo penal.”<sup>16</sup> Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis Prado entendem que “nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.”<sup>17</sup> Eugenio Zaffaroni e Nilo Batista referem que as lesões insignificantes são objetivamente atípicas por não respeitarem os

---

<sup>13</sup> “Há princípios que se caracterizam justamente por impor a realização de um ideal mais amplo, que engloba outros ideais mais restritos. Esses princípios podem ser denominados de sobreprincípios. [...] Exatamente por isso, o princípio mais amplo exerce a influência na interpretação e aplicação de um princípio mais restrito.” (ÁVILA, op. cit., p. 39.) Rafael Maffini explica que, nesta espécie normativa “forma-se uma espécie de reenvio de significação que se opera necessariamente em duas mãos, de forma virtuosamente circular, no sentido de que um determinado princípio será necessário para, ao lado de outros, culminar na compreensão do fim mais amplo e justificador do sobreprincípio”, exemplificando o Estado de Direito como um sobreprincípio, “dada a amplitude das suas finalidades, bem como pelo fato de que coliga e é fundamentado por uma variada gama de outros princípios (subprincípios), dotados de fins menos amplos.” (MAFFINI, op cit., pp. 30 e 33)

<sup>14</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 61.

<sup>15</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 210.

<sup>16</sup> MAÑAS, Carlos Vico. “Princípio da Insignificância: excludente da tipicidade ou ilicitude.” In: *Estudos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 150.

<sup>17</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; PRADO, Luiz Regis. “Princípios Fundamentais do Direito Penal.” In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, 1996. p. 87.

requisitos da tipicidade conglobante, mais especificamente a conflitividade, já que não apresentam a lesividade imprescindível para que seja considerada como afetação a um bem jurídico.<sup>18</sup>

## 1.2. Princípios que orbitam a insignificância penal

O próximo passo qualitativo de análise será conhecer e compreender outros princípios que orbitam a insignificância penal e também constituem parte de seu código genético. Constituem-se em normas finalísticas e com pretensão de complementariedade em relação à insignificância penal, integrando seus elementos nucleares e demonstrando quais são os fins a serem buscados e atingidos com sua aplicabilidade prática.

Destaque-se que esta pesquisa não exaurirá todos os princípios que circundam e integram o princípio da insignificância, limitando-se a tratar dos que entendemos primordiais para análise desta norma pela perspectiva de sua juridicidade. A escolha que fizemos de verticalizar mais o princípio da lesividade em detrimento dos demais tem relação íntima e direta com a conceituação principiológica adotada por Claus Roxin ao tratar da insignificância penal, especialmente sob enfoque do desvalor do resultado e da finalidade de proteção dos bens jurídicos penalmente considerados.

### 1.2.1. Princípio da lesividade

O princípio da lesividade tem estrita ligação com o princípio da legalidade, que sofreu inúmeras derivações, como estratos de evolução garante. A lesividade derivou do brocardo *nullum crimen, nulla poena sine iuria*, que impõe, como requisito para aplicação da sanção penal, a ocorrência de lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Na visão de Eugenio Zaffaroni, o princípio da lesividade é aquele que “impõe que não haja tipicidade sem lesão ou ofensa a um bem jurídico”, não sendo admissível “para a elementar racionalidade de qualquer decisão judicial que se considerasse proibida uma ação que não lesiona a outrem.”<sup>19</sup>

Trata-se de importar a alteridade para o interior da relação jurídico-penal, considerando o outro (a vítima), presente na relação de direito material, conforme destacado por Eugenio Zaffaroni e Nilo Batista: “[...] o bem jurídico lesionado ou exposto a perigo representa o outro no conflito jurídico-penal, constitui o seu signo no recorte típico.”<sup>20</sup>, concluindo que ao bem jurídico

<sup>18</sup> “A tipicidade conglobante atua na redução do âmbito de alcance do tipo penal, excluindo-o quando não haja afetação do bem jurídico ou tal afetação seja insignificante.” (ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro; SKOLAR, Alejandro. op. cit., p. 214.)

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Derecho Penal: parte general*. 2ª ed. Ediar: Buenos Aires, 2002, pp. 49 e 485.

<sup>20</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*.

incumbe a função de “representar teoricamente o outro sem o qual pode existir – salvo no estado de polícia – apenas uma questão moral, não porém, jurídica.”<sup>21</sup>.

O princípio da lesividade é limitador do poder punitivo, considerando que vincula a incriminação de qualquer conduta à comprovação de sua ofensividade na criminalização secundária, por meio da demonstração do dano ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.<sup>22</sup> Neste contexto, o conceito de bem jurídico, na visão de Claus Roxin, está estritamente relacionado com o princípio da lesividade, o qual, por sua vez, serve como fundamento para o princípio da insignificância em virtude do critério do desvalor do resultado adotado pelo autor para circunscrever a aplicabilidade prática desta espécie normativa.

Sem pretensão de esgotar o complexo tema da Teoria do Bem Jurídico<sup>23</sup>, faremos breves considerações acerca do conteúdo desta teoria sob o enfoque adotado por Claus Roxin, demonstrando a conexão do desvalor do resultado – categoria penal elementar para materialização do princípio da insignificância – com o bem jurídico penalmente tutelado pelo viés teleológico-racional.

Nossa compreensão é de que a teoria do bem jurídico possui dupla função: a de estabelecer limites à atuação do legislador na definição de novos fatos típicos e a de servir de critério interpretativo dos tipos penais. A partir deste cenário, extraem-se os limites da escolha, pelo legislador, dos bens jurídicos mais relevantes ao convívio social e merecedores de proteção penal em determinada época e sociedade, o que possui íntima conexão com a imputação objetiva, especialmente considerando que os bens jurídicos lesionados ou expostos a risco, abarcados pela esfera de proteção da norma devem ser levados em consideração para servirem de parâmetro ao legislador para que, ao eleger novos objetos de tutela penal, faça-o se utilizando de critérios razoáveis, inclusive em relação à pena a ser aplicada.

Destacamos a vital importância de balizar as escolhas do legislador através das teorias do bem jurídico, que introduzem no sistema restrições a arbitrariedades em uma sociedade periférica, em que há forte pressão popular e midiática por hipercriminalizações de condutas, na busca de um direito penal, muitas vezes, de emergência. Assim, é preciso identificar o bem jurídico

---

Tomo I. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 228.

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. op. cit., p. 532.

<sup>22</sup> Para Zaffaroni, o bem jurídico é “conceito indispensável para tornar efetivo o princípio da lesividade”. (ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Derecho Penal: parte general*. 2ª ed. Ediar: Buenos Aires, 2002, p. 486.)

<sup>23</sup> O tema é destaque de um número infindável de teorias e conceituações: “o bem-interesse protegido pela norma penal” (MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 112.); “os valores de vida individual ou coletiva, valores da cultura” (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 31.); “valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas” (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.); “Bem jurídico é um bem protegido pelo direito: é, portanto, um valor da vida humana que o nosso direito reconhece, e a cuja preservação é disposta a norma.” (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. pp. 277-278.).

em um duplo aspecto: dogmático e político criminal. O primeiro verificado à luz do paradigma interno do sistema e, o segundo, identificado sob o enfoque dos interesses sociais. Estes, transformar-se-ão em bens jurídicos juridicamente protegidos em razão de seu valor social e da necessidade de sua proteção.

A limitação da liberdade de escolha pela criminalização de condutas deve estar fundamentada como opção do bem jurídico tutelado e como proporcionalidade da pena aplicada, sendo inconstitucional a tipificação de fatos que desrespeitem o princípio da aplicação do direito penal como *ultima ratio*, bem como imponham restrições desarrazoadas ao exercício regular do direito pelos cidadãos afetados pela norma penal. Exatamente por este motivo foi que Claus Roxin atribuiu ao direito penal a função de “garantir aos seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos.”<sup>24</sup>. Esta função, intimamente ligada ao Estado Democrático de Direito, está orientada pelo equilíbrio entre a intervenção estatal e a liberdade civil, de modo que as normas jurídico-penais devem ter por objetivo perseguir o objetivo de assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, garantindo todos os direitos humanos.

Assim, entendemos que a tipificação de fatos não deve ser mero produto de arbítrio do legislador, mas o reconhecimento dos valores sociais vigentes em determinada sociedade. Nesse cenário, os direitos fundamentais devem ser considerados como reitores da atividade legislativa na escolha vinculada dos bens jurídicos a serem penalmente protegidos. Nessa identificação, o postulado da proporcionalidade atua fortemente sobre os caminhos legislativos a serem trilhados, tendo em vista que a tipificação penal de fatos acaba por, automaticamente, criar restrições à liberdade de escolha dos cidadãos.

A construção desta teoria por Claus Roxin caminha no sentido de que não é qualquer comportamento que deve ser objeto de punição estatal, considerando que há necessidade de limitação da discricionariedade legislativa, destacando que a ideia principal foi que “[...] o Direito Penal deve proteger somente bens jurídicos concretos, e não convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas, concepções ideológicas do mundo ou simples sentimentos.”<sup>25</sup>. Esta concepção

---

<sup>24</sup> ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 16-17.

<sup>25</sup> Além disso, Claus Roxin destaca que o artigo 2º, parágrafo primeiro, do projeto alternativo do ocidente, de 1966, do qual foi coautor, asseverava que “As penas e as medidas de segurança servem para proteção de bens jurídicos e à reinserção do autor na comunidade jurídica.”, o que define a importância do conceito de bem jurídico como protegido pelo direito penal pós-guerra. Neste contexto, condutas consideradas imorais, à época, tais como a homossexualidade e a troca de casais, foram afastadas da esfera penal.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 12.)

nos faz concluir que a finalidade do bem jurídico possui uma dupla dimensão: a função negativa, direcionada ao legislador, no sentido de propiciar escolhas de proteção aos bens jurídicos mais relevantes (observando o princípio da intervenção mínima), e a função positiva, que aproxima os cidadãos, em um movimento de respeito recíproco pelo direito de cada um, na tentativa de consolidar os valores éticos mais importantes, vigentes naquele momento histórico. Outra não é o entendimento de Claus Roxin que destacou que “a proteção de bens jurídicos não só governa a tarefa político-criminal do direito penal, mas também a sistemática da teoria do injusto.”<sup>26</sup>. Em síntese, “não há crime (legítimo) sem ofensa a um bem jurídico-penal.”<sup>27</sup>.

Neste tema, Fabio Roberto D’Avila destaca que “[...] o desvalor da ação tem relevância jurídico-penal apenas entre os fatos detentores de desvalor de resultado, dentre os fatos violadores de um bem jurídico-penal.”<sup>28</sup>, ao corroborar a ideia de que o ilícito assume um papel central a partir

---

<sup>26</sup> “O direito penal protege, no marco do alcance de seus tipos penais, os bens jurídicos frente aos riscos não permitidos. Por isso, a proteção de bens jurídicos e a teoria da imputação objetiva são componentes irrenunciáveis num processo social de ponderação da matéria correspondente à proibição.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 61.). Em outro sentido, Günther Jakobs entende que a função do direito penal é a confirmação da vigência da norma: “O bem denominado normalmente de “bem jurídico” - vida, saúde, liberdade, patrimônio etc. - é apenas um motivo para a norma, a representação de um fim. De acordo com isso, o bem jurídico, enquanto um motivo para a norma ou representação de um fim, por si só não possui força suficiente; isso porque ao lado do bem a ser protegido entram o interesse de liberdade do autor (também um bem jurídico) e o interesse da sociedade de não obstar, mas sim possibilitar o desenvolvimento.” (JAKOBS, Günther. *Proteção de bens jurídicos? Sobre a legitimação do direito penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2018. p. 47.). Ainda, na mesma linha, Jakobs entende que, no caso de se efetivar a conduta não permitida (tentada ou consumada), perde-se a relação direta com o bem protegido e a reação passa a se orientar pela medida de culpabilidade do autor, e não pela medida da lesão iminente ou consumada ao bem. Ilustra a questão através da diferença de penas entre atos dolosos e culposos na lesão de um mesmo bem, a fim de demonstrar, através desta construção, que a vigência da norma é efetivamente o bem jurídico-penal: “O bem denominado normalmente de “bem jurídico” - vida, saúde, liberdade, patrimônio etc. - é apenas um motivo para a norma, a representação de um fim. De acordo com isso, o bem jurídico, enquanto um motivo para a norma ou representação de um fim, por si só não possui força suficiente; isso porque ao lado do bem a ser protegido entram o interesse de liberdade do autor (também um bem jurídico) e o interesse da sociedade de não obstar, mas sim possibilitar o desenvolvimento.” (Ibid., p. 47.). Conclui que “A vigência da norma pode ser defendida, isto é, preservada por meio da pena; mas um bem afetado jamais será reparado por meio da pena.” e que “O dano a ser prevenido por meio do direito penal não é o dano aos bens de qualquer pessoa, mas sim um dano social, mais precisamente a iminente erosão da vigência da norma por um fato punível.” (Ibid., pp. 64 e 81). Jakobs sintetiza seu pensamento no sentido de que a norma é uma “expectativa de conducta contrafácticamente estabilizada”, tendo em vista que, em um mundo de complexidades, o direito, como subsistema social, deve garantir uma convivência mais segura entre as pessoas, e por consequência, assegurar a manutenção das normas que embasam a estrutura social. (PEÑARANDA RAMOS, Enrique. Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito. *Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, n. 23. p. 295, 2000. Disponível em: <<http://www.biblioteca.org.ar/libros/142029.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2021.). Roxin critica a posição de Jakobs sob aspecto de que sua teoria guarda íntima semelhança com a teoria da pena de Hegel (Teoria da Negação da Negação), afirmando que “[...] a norma não pode pretender somente a obediência dos cidadãos. Esta sempre deve se dirigir a uma ação ou omissão, isto é, ao estabelecimento de um estado determinado. Mas, em um estado democrático de direito, do qual parto como ideia diretriz, este estado só pode consistir em um viver em comunidade de forma pacífica e livre, onde se respeitem os direitos humanos dos membros da sociedade. Jakobs evita conscientemente, ao contrário, toda declaração sobre a legitimidade ou ilegitimidade de conteúdos da norma, assinalando tais declarações como não científicas.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 34.)

<sup>27</sup> D’AVILA. Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 51.

<sup>28</sup> Ibid., p. 77.

do olhar voltado ao desvalor do resultado como ofensa a bens jurídicos, “[...] impulsionado pelos ventos da História, faz-se comprometido com as conquistas que marcaram e marcam o nosso tempo.”<sup>29</sup>.

Claus Roxin salienta o caráter subsidiário, porém essencial do direito penal, que salvaguarda os cidadãos e garante uma convivência pacífica, referindo que:

A função do direito penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos. ... Desde a concepção ideológica do contrato social, os cidadãos, como possuidores do poder estatal, transferem ao legislador somente as atribuições de intervenção jurídico-penais que devam ser necessárias para o logro de uma vida comunidade livre e pacífica, e eles fazem isso somente na medida em que este objetivo não se possa alcançar por outros meios mais leves.<sup>30</sup>

Para o autor, a vida, a integridade física, o poder de disposição sobre bens materiais, o livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade de opinião e religiosa, etc., são circunstâncias reais dadas e se constituem em bens jurídicos a serem protegidos pelo direito penal, não sendo necessário que possuam realidade material. Destacou que o injusto penal é o menoscabo de um bem jurídico, contemplando no injusto o desvalor do resultado, inobstante outras concepções que o entendem como desvalor da ação ou desautorização da vigência da norma.<sup>31</sup>

Com base nos parâmetros sedimentados por Claus Roxin, concluímos que há uma permanente ponderação entre direitos estatais de ingerência e direitos civis de liberdade, sendo que os critérios de imputação objetiva devem ser levados em consideração para análise da tipicidade, sempre com olhar voltado para o bem jurídico tutelado. Neste cenário, os preceitos da proibição do ex-

<sup>29</sup> Ibid. p. 55.

<sup>30</sup> ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. pp. 16/17. Eugenio Zaffaroni e Nilo Batista criticam a noção de que o direito penal protege o bem jurídico: “O mito de um bem jurídico ou tutelado, que se racionalizou na teoria imperativista do direito, pressupõe aceitar a eficiência da tutela do poder punitivo consagrada na forma pretensamente dedutiva: se uma norma proíbe uma ação que ofende o bem jurídico, é porque o protege (e, portanto, a pena adquire um sentido policial preventivo). Trata-se de conclusão que logicamente não se logra extrair da premissa, produzindo-se um juízo com valor de verdade falso (as normas penais tutelam os bens jurídicos), como a operatividade real do poder punitivo demonstra.” Porém, compreendem que o “conceito de bem jurídico empresta-se como instrumento de contenção do juiz, perguntando pela lesividade no caso concreto.” (ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*. Tomo I. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 216-217.)

<sup>31</sup> “A teoria da imputação objetiva ... decorre inexcusavelmente do princípio da proteção de bens jurídicos e, nesta direção, tem chegado a alcançar uma ampla difusão internacional. Querendo o direito penal proteger bens jurídicos contra os ataques humanos, isto só poderá ser possível na medida em que o direito penal proíba a criação de riscos não permitidos e, ademais, valore a infração na forma de uma lesão a bem jurídico, como injusto penal. Portanto, ações típicas são sempre lesões de bens jurídicos na forma de realização de riscos não permitidos, criados pelos homens.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 40.)

cesso e da proteção insuficiente são bússolas que norteiam a ponderação sobre qual direito (estatal ou civil) deverá prevalecer para fins de tipificar ou não determinada conduta.<sup>32</sup>

Neste sentido, Juarez Tavares sustenta que “o bem jurídico condiciona a validade da norma e, ao mesmo tempo, subordina sua eficácia à demonstração de que tenha sido lesado ou posto em perigo.”<sup>33</sup>. O raciocínio contém a conclusão de que lesões insignificantes a bens jurídicos não justificam a imputação de conduta ao autor do fato, tendo em vista que somente o fato de “um tipo penal ser portador de um bem jurídico não significa sua legitimação; é necessário que só seja protegido diante de ações que possam lesioná-lo ou colocá-lo em perigo.”<sup>34</sup>.

Assim, o princípio da lesividade está intimamente conectado com o bem jurídico tutelado e com o critério do desvalor do resultado como orientador da aplicabilidade do princípio da insignificância.

### 1.2.2. Princípio da intervenção mínima

Trata-se de um princípio implícito, sem positivação expressa na Constituição Federal ou no Código Penal. Apesar de seu conteúdo aberto e genérico, o princípio em questão é limitador do poder punitivo estatal, revelando a essência de que somente deve haver a intervenção penal quando se revelar estritamente necessária, impedindo a criminalização secundária de fatos irrelevantes, ainda que a criminalização primária tenha observado estritamente a reserva legal sob o ponto de vista do processo legislativo constitucional.

Na visão de Luis Regis Prado, “o Direito Penal só deve atuar na defesa de bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica de homens e que não podem ser eficazmente protegidos de outra forma.”<sup>35</sup>, o que revela a dupla faceta do princípio da intervenção mínima: a fragmentariedade e a subsidiariedade.

Em relação à fragmentariedade, Luis Regis Prado ressalta que não cabe à lei penal tutelar todos os bens jurídicos de determinada sociedade, tendo em vista que somente alguns o serão

---

<sup>32</sup> “A categoria central do injusto penal não é, pois, a acusação do resultado ou a finalidade da ação humana, como se vinha acreditando por muito tempo, senão a realização de um risco não permitido. ... Na medida em que se concebe o injusto como um menoscabo do bem jurídico, mediante a realização de um risco não permitido, se produz, por sua vez, um giro do ôntico ao normativo.” Conclui que “... o injusto penal pressupõe uma lesão ou colocação em perigo do bem jurídico, e que a teoria da imputação objetiva estabelece com detalhes, a partir do dito fundamento, o âmbito do jurídico penalmente proibido, mediante a ponderação dos interesses pela proteção e pela liberdade.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. pp. 41, 42 e 45.)

<sup>33</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 198.

<sup>34</sup> PRADO, Luis Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 65.

<sup>35</sup> PRADO, Luis Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 68.

“perante certas formas de agressão ou ataque, consideradas socialmente intoleráveis”<sup>36</sup>. Com esse destaque, conclui-se que somente ataques (com certa intensidade) a determinados bens jurídicos interessam ao direito penal, indicando que “*pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento jurídico, el Derecho penal sólo se ocupa de una parte o fragmento, si bien la de mayor importancia.*”<sup>37</sup> Francisco Muñoz Conde e Mercedes Garcia Arán destacam, ainda, que:

Este carácter fragmentario del Derecho penal aparece en una triple forma en las actuales legislaciones penales: en primer lugar, defendiendo al bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, exigiendo determinadas intenciones y tendencias, excluyendo la punibilidad de la comisión imprudente en algunos casos, etc.; en segundo lugar, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del Ordenamiento jurídico se estima como antijurídico; y, por último, dejando sin castigo, en principio, las acciones meramente inmorales.<sup>38</sup>

Luis Régis Prado conclui pontualmente a questão relativa à fragmentariedade, afirmando que “[...] faz-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa.”<sup>39</sup>

Quanto à subsidiariedade, segunda faceta do princípio da intervenção mínima, orienta a aplicação da pena somente quando não há outra alternativa para a resolução do conflito: “El Derecho penal [...] tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos [...] interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del Derecho.”<sup>40</sup>

Esta também é a linha de raciocínio de Cezar Roberto Bitencourt, que trata o princípio em tela como *ultima ratio*, destacando que “[...] a criminalização de uma conduta só se legitima quando constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico.”<sup>41</sup>, concluindo que se há outras formas menos severas de solver o problema, devem ser utilizadas como *prima ratio*.

Nesse cenário é que este princípio serve como fundamento para a insignificância penal, na esfera do desvalor do resultado, verificado no caso concreto, que deve ser valorado como materialmente atípico. É preciso partir do pressuposto de que o processo de criminalização primária está à mercê de falhas, que devem ser corrigidas na sua aplicação concreta, excluindo da tipificação material condutas irrelevantes ao direito penal e que não estão sob alcance do tipo.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> Ibid., p. 69.

<sup>37</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes Garcia. *Derecho Penal: parte general*. 8ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 2010. p. 79. Disponível em: <[http://www.derechopenalened.com/libros/Derecho\\_Penal\\_Parte\\_General\\_Munoz\\_Conde\\_Mercedes\\_Aran.pdf](http://www.derechopenalened.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf)>.

Acesso em: 20 abr. 2021.

<sup>38</sup> Ibid., p. 80.

<sup>39</sup> PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 52.

<sup>40</sup> CONDE; ARÁN, op. cit., p. 73.

<sup>41</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2006. p.17.

<sup>42</sup> Francisco de Assis Toledo visualiza esta questão da seguinte maneira: “Na construção originária de Beling (1906), o tipo tinha um significado puramente formal, meramente seletivo, não implicando, ainda, um juízo de valor sobre o

Concluimos que ambas as facetas do princípio da intervenção mínima aplicam-se à criminalização primária e secundária, atuando na vedação de criação de tipos penais cujo fragmento de proteção esteja efetivamente tutelado por outro ramo normativo, bem como impedindo que fatos irrelevantes, não obstante formalmente típicos, sejam penalmente sancionados. Esse raciocínio evidencia que o fragmento tutelado pela norma penal deve ter sido lesionado ou colocado em risco em intensidade que haja aplicação material do tipo formalmente descrito na legislação. Todo o resto identificado fora deste círculo será irrelevante ao direito penal, sob pena de edificação principiológica descompromissada deste subsistema jurídico, cuja expansão desenfreada ocasionará, inclusive, a esterilidade das demais esferas normativas, que seriam suficientes para solução dos problemas jurídicos.

### 1.2.3. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade coaduna-se com o conceito de Estado Democrático de Direito, tendo como escopo limitar o poder estatal com a imposição da subordinação de todos à ordem normativa. Pensamos que a juridicidade – adequação dos fatos não só à lei, mas aos princípios jurídicos e postulados normativos – é garantia essencial do cidadão submetido ao ordenamento jurídico em um Estado Democrático de Direito, a fim de que, no âmbito penal, não esteja exposto à lei estrita que considere formalmente típica a conduta que não atinja substancialmente algum bem jurídico objeto de tutela.

Claus Roxin destaca que a reserva legal, em sua origem, não tinha como pretensão proteger o cidadão contra arbitrariedades estatais, mas impor a vontade da burguesia em ascensão, “do modo mais amplo possível frente aos juízes, e para isso eram necessárias regulações na forma de leis exatas.”<sup>43</sup>, destacando que essa vontade condicionou os ideais liberais de limitação do poder

---

comportamento que apresentasse suas características. Modernamente, porém, procura-se atribuir ao tipo, além desse sentido formal, um sentido material. Assim, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullum crimen sine lege*). Não obstante, não se pode falar ainda em tipicidade sem que a conduta seja, a um só tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos, ou etica e socialmente reprovável.” (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986. pp. 118-119.) Esta também é a posição de Carlos Vico Mañas: “[...] considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade.” (MAÑAS, Carlos Vico. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994. pp. 53-54.) No mesmo sentido, Carlos Vico Mañas considerou “materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade.” (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986. pp. 53-54.)

<sup>43</sup> “La arbitrariedad e inseguridad jurídica que ello producía preparó finalmente el cambio radical propugnado por los pensadores de finales del siglo xvii y del xviii, que hizo posible la siguiente época de las codificaciones. A ese respecto aún no estaba en primer plano el deseo de proteger al ciudadano de la arbitrariedad del Estado, sino que se quería (sobre todo entre los pensadores del Derecho natural alemán) darles a los gobernantes del absolutismo ilustrado la posibilidad de imponer su voluntad del modo más amplio posible frente a los jueces; y para ello eran necesarias regulaciones en forma de leyes exactas. Pero ese deseo coincidió con las ideas liberales de la Ilustración, tendentes a la autolimitación del poder estatal, y que se impusieron ampliamente en las obras legislativas de la post-Uustración [...]”

estatal contidas no pensamento iluminista e presentes em toda a legislação penal que se seguiu, transcendendo o contexto social em que foi criada.

Ao longo do tempo, o princípio da legalidade sofreu uma série de derivações (irretroatividade da lei penal, vedação da analogia *in malam partem*, necessidade de haver lei estrita e escrita, proibição de punição em face de costumes, necessidade de a lei ter características de certeza e determinação, etc.) atingindo uma função finalística de garantia. Não obstante o princípio da insignificância não possua previsão constitucional ou legal expressa, sua aplicabilidade independe de normatização escrita, considerando que se trata de norma concatenada com a limitação do poder estatal, indicativa de vedações de excessos estatais na criminalização secundária de cidadãos sujeitos a tipos penais formais cujo desvalor do resultado não deveria ter significância penal.

Em nossa ótica, a ausência de previsão constitucional ou legal expressa do princípio da insignificância não fere o princípio da legalidade. Ao revés, reforça sua força normativa finalística em salvaguardar os cidadãos em face de tipos penais que, na prática, não revelam desvalor do resultado em virtude de sua insignificância penal frente ao bem jurídico tutelado. Além disso, pensamos que a função de garante do princípio da legalidade não se restringe somente à tipificação de fatos, mas também às consequências jurídicas daí advindas (penas ou medidas de segurança), a fim de que os cidadãos possam conhecê-las e agir de acordo com as expectativas sociais resultantes da ordem jurídica estatuída em determinado lugar e momento histórico.

Nilo Batista ressalta que o princípio da legalidade é a “base estrutural do próprio estado de direito”, além de ser “pedra angular de todo o direito penal que aspire à segurança jurídica”<sup>44</sup>, de modo que concluímos que há intensa e íntima ligação entre a legalidade e a insignificância penal, visto que ambos os princípios atuam como ferramenta de interpretação restritiva do poder punitivo estatal.

### **1.3. Conteúdo dogmático do princípio da insignificância edificado por Claus Roxin**

Claus Roxin desenvolve a teoria do delito em dois níveis valorativos essenciais: o do injusto, que determina o que é proibido e a respectiva sanção, e o da responsabilidade, que define quais dos comportamentos ilícitos necessitam de pena. No primeiro nível de análise, há o controle de comportamentos, prescrevendo ao cidadão o que deve omitir ou realizar; no segundo nível são

---

(ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. p. 142.)

<sup>44</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 67.

definidas as consequências jurídicas para o caso de ação ou omissão ilícitas.<sup>45</sup>

Na categoria do injusto, são tratadas a ação, o tipo e a antijuridicidade. Dentro da categoria da responsabilidade, situam-se a análise da culpabilidade e da necessidade preventiva da pena. Esta pesquisa restringir-se-á ao tipo penal, que possui como pontos de vista político-criminais reitores a prevenção geral e o princípio da culpabilidade, com os quais Roxin edifica a Teoria da Imputação Objetiva sob enfoque teleológico, tentando superar os problemas decorrentes da Teoria Finalista, que tinha como centro gravitacional do injusto penal a imputação subjetiva.

No aspecto da prevenção geral, o autor conduz este princípio reitor à luz do fim e da precisão da lei<sup>46</sup>, cujo tensionamento inaugura o desenvolvimento do princípio da insignificância. A precisão da lei, como pressuposto da prevenção geral, denota exatidão na interpretação literal do dispositivo normativo, exigência do princípio *nullum crimen sine lege*. Nesse sentido, Reinhart Maurach referiu que “nenhuma técnica legislativa é tão acabada a ponto de excluir a possibilidade de que, em alguns casos, possam ficar fora da ameaça penal certas condutas que não apareçam como merecedoras de pena.”<sup>47</sup>.

O fim da lei, por sua vez, como proteção subsidiária e material de bens jurídicos<sup>48</sup>, consolida o entendimento de que o legislador delimita quais são os qualitativamente mais sensíveis a serem tutelados pelo direito penal, sancionando criminalmente condutas ou omissões quando não for possível a proteção adequada por meios outros menos gravosos. Além disso, circunscreve o conceito material de delito, subsidiando o legislador com critérios político-criminais aptos a determinar o que deve ou não ser punido de acordo com o bem jurídico a ser tutelado.<sup>49</sup>

A proteção subsidiária de bens jurídicos traz consigo a ideia de limitação do *ius puniendi* estatal, sob enfoque de que somente bens jurídicos de alta relevância social podem ser objeto de tutela penal, consolidando interpretação teleológica do tipo com destino traçado ao fim específico de proteção destes mesmos bens jurídicos. Neste cenário, Claus Roxin afirma que o Direito Penal é a “*ultima ratio* de política social”<sup>50</sup>. Assim, na análise da tipicidade de uma determinada conduta não basta a constatação de que está subsumida à lei (aspecto formal), sendo imprescindível que ocasione ofensa ou exponha a risco o bem jurídico penalmente tutelado de

---

<sup>45</sup> ROXIN, Claus. Normativismo, política criminal e dados empíricos na dogmática do direito penal. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 68.

<sup>46</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. pp. 218-219.

<sup>47</sup> MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ed. Ariel, 1962. p. 271.

<sup>48</sup> “Bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. p. 56.)

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 65.

forma significativa (aspecto material). É com base nesta concepção de Claus Roxin que foi gestado o princípio da insignificância, que não integra o tipo mas serve como auxiliar interpretativo para restringir o *ius puniendi*, com função de “excluir lesões irrelevantes ao bem jurídico tutelado pela norma penal”<sup>51</sup>.

Evoluindo no tema, é imprescindível introduzir a relação existente entre o desvalor da conduta e do resultado com o princípio da insignificância. O desvalor do resultado consiste na ofensa ou exposição a risco ao bem jurídico tutelado pela norma proibitiva, enquanto o desvalor da ação consiste no elemento volitivo, mas principalmente, na criação de um risco proibido (juridicamente relevante), que independe dos fins pretendidos pelo autor do fato (aspecto subjetivo).<sup>52</sup>

Claus Roxin, ao introduzir na teoria da imputação objetiva o critério da criação do risco juridicamente relevante (risco não permitido), identifica-o como desvalor da conduta, entendendo também como imprescindível a presença do desvalor do resultado (realização deste risco no mundo dos fatos) para a concretização da tipicidade penal.<sup>53</sup> A tipicidade material, portanto, reclama a presença cumulativa de ambos os desvalores (conduta e resultado).

A tipicidade material depende da criação de um risco não permitido, com resultado desvaloroso. Neste aspecto, o resultado pode ser naturalístico (com modificação no mundo exterior) ou jurídico (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico), sendo aquele tratado no plano da realidade física, enquanto este é tratado no plano normativo. Na concepção de Claus Roxin, a realização do tipo exige um resultado jurídico e um resultado naturalístico, não podendo existir tipicidade sem um resultado físico externo, explicando que na tentativa há uma alteração do mundo real em virtude do início da execução.<sup>54</sup>

Porém, relativamente ao princípio da insignificância, ao excluir da tipicidade as lesões

---

<sup>51</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. Tradução de Francisco Muñoz Conde. 2ª ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2002. p. 73.

<sup>52</sup> ROXIN, Claus. Normativismo, política criminal e dados empíricos na dogmática do direito penal. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 60.

<sup>53</sup> “Según la concepción actual, la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción tanto un desvalor de la acción como un desvalor del resultado. Es verdad que la configuración del desvalor de la acción puede ser diferente según la forma, requerida en cada caso concreto, de dolo o de imprudencia, de tendencia y de cualidad de la acción, y que también el desvalor del resultado se configura de modo distinto en la consumación o en la tentativa, en la lesión o en la puesta en peligro; pero el injusto consiste siempre en una unión de ambos, pues incluso en los llamados delitos de mera actividad.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. p. 320.)

<sup>54</sup> “La separación de acción y resultado y la expulsión del resultado fuera del injusto también es imposible porque el injusto penal no puede existir en ninguna de sus manifestaciones sin un resultado externo. La tentativa también presupone un resultado (el comienzo de la ejecución, pues de lo contrario no es una acción de tentativa, sino a lo sumo un acto preparatorio), y ese resultado puede no producirse por casualidad exactamente igual que el resultado final, como si p.ej., debido a circunstancias imprevistas el hecho no pasa de la fase preparatoria.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. p. 325.)

ínfimas ao bem jurídico penalmente tutelado, Claus Roxin considera somente o desvalor do resultado normativo, sendo irrelevantes o desvalor da conduta e o resultado naturalístico. O que é levado em consideração para fins de conclusão acerca do resultado desvaloroso no princípio da insignificância é somente a questão normativa do bem jurídico (vida, patrimônio, integridade física etc.) e não o objeto desta tutela (um corpo, um bem móvel etc.).

O desvalor da conduta é tratado pelo autor de forma diversa da trabalhada por Hans Welzel<sup>55</sup> (1969 apud TOLEDO, 2002, p. 131), que considera a construção deste vetor à luz da teoria da adequação social. Claus Roxin compreende que “*los tipos deben interpretarse de tal modo que sólo encaje en ellos la conducta socialmente inadecuada*”, construindo a ideia de que a inadequação social é um princípio de interpretação do tipo, que pode ser melhor equalizado com outros critérios mais precisos de imputação objetiva<sup>56</sup>, quais sejam: condutas que criam riscos juridicamente irrelevantes, nos quais o bem jurídico penalmente tutelado não é lesionado de forma significativa.<sup>57</sup> Assim, condutas restritas ao campo do risco permitido ou que não ocasionem lesão ou risco significativos ao bem jurídico penalmente tutelado são atípicas.

Para Claus Roxin, a insignificância da ofensa exclui a tipicidade, o que nos levou à conclusão de que somente o desvalor do resultado<sup>58</sup> importa para fins de elaboração de vetores desta

<sup>55</sup> “Trata-se, segundo Welzel – responsável pela sua introdução no direito penal – de um princípio geral de hermenêutica. [...] se o tipo delitivo é um modelo de conduta proibida, não é possível interpretá-lo, em certas situações aparentes, como se estivesse também alcançando condutas lícitas, isto é, socialmente aceitas e adequadas.”

<sup>56</sup> “En resumen se puede decir, por tanto, que la teoría de la adecuación social ciertamente persigue el objetivo, en sí mismo correcto, de eliminar del tipo conductas no correspondientes al específico tipo (clase) de injusto, pero que la misma no constituye un “elemento” especial de exclusión del tipo e incluso como principio interpretativo se puede sustituir por criterios más precisos.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. p. 297.)

<sup>57</sup> “[...] la inadecuación social caracteriza al tipo en su totalidad (como tipo delictivo) y no es un elemento concreto del tipo; en consecuencia, tampoco hay un error de tipo excluyente del dolo (§ 16), sino sólo un error de prohibición (§ 17) si alguien valora erróneamente su conducta típica como socialmente adecuada. Por eso la inadecuación social sólo podrá emplearse a lo sumo como principio de interpretación del tipo: los tipos deben interpretarse de tal modo que sólo encaje en ellos la conducta socialmente inadecuada. Pero incluso el valor del juicio de (in-)adecuación social como pauta hermenéutica se ve relativizado por el hecho de que para los casos tratados desde este punto de vista tenemos a nuestra disposición medios interpretativos auxiliares más precisos. En efecto, si se pasa revista a los numerosos (y cambiantes en concreto) ejemplos que se aducen como conductas socialmente adecuadas, se podrá comprobar que cabe dividirlos en dos grandes grupos: El primer grupo: es el del riesgo jurídicamente irrelevante o permitido. ... El segundo grupo es el relativo a la exclusión del tipo de las acciones insignificantes y socialmente toleradas de modo general.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. pp. 295-296.)

<sup>58</sup> Para Roxin, o desvalor do resultado também está presente no desvalor da ação, ou seja, já há um resultado no desvalor da ação: “En el desvalor de la acción, junto al dolo, se incluyen también sin discusión los elementos subjetivos del tipo. En cambio, es discutido si pertenecen a aquél el modo y forma de ejecución que requieren muchos tipos (p.ej. el empleo de armas o el asalto con astucia en el § 223 a) y los elementos objetivos de la autoría (p.ej. la cualidad de funcionario en los §§ 331 ss.). Desde el punto de vista aquí mantenido tampoco hay ningún problema em estos casos, en cuanto que incluso el propio resultado es abarcado por el desvalor de la acción como una unidad de sentido objetivo-subjetiva y que tal concepto de desvalor de la acción también tiene que incluir en su seno los elementos objetivos de la autoría, que coconstituyen la acción (así p.ej. sin la cualidad de funcionario del agente tampoco puede haber una acción de ejercicio del cargo en el sentido de los §§ 331 ss.). Si por el contrario se concibe el desvalor de la acción de los delitos dolosos como desvalor de la intención puramente subjetivo, los elementos objetivos relativos a la comisión del hecho y a la autoría han de quedar fuera del mismo; y entonces es una cuestión de definición decidir si se adscribe tales

espécie normativa, ao contrário do que foi edificado pelo Supremo Tribunal Federal, que indistintamente (e equivocadamente), criou vetores que consideram o desvalor da conduta e do resultado para fins de identificação da conduta insignificante.

A conclusão de que o desvalor do resultado é o ponto de evidência para análise do princípio da insignificância será o nicho de destaque para análise crítica dos vetores jurisprudenciais destacados pela Suprema Corte Brasileira, conforme será inaugurado no subcapítulo que segue.

#### 1.4. Conteúdo jurisprudencial do princípio da insignificância

É indiscutível que, desde que a insignificância foi introduzida na nossa dogmática penal, houve muitos esforços para seu reconhecimento e delimitação de seu contorno teórico. No entanto, pouco tem sido feito para estabelecer critérios objetivos que possam ser utilizados como parâmetros para identificação da conduta materialmente típica em fatos com desvalor do resultado. Em função disso, há uma aplicação prática excessivamente casuística da insignificância, resultante da ausência de balizas sólidas para aplicação do instituto.

A análise jurisprudencial revela que não há uniformidade na aplicação do princípio da insignificância, o que conduz a disparidades na sua aplicação prática, o que é reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal<sup>59</sup>. Neste cenário, João Paulo Martinelli refere que “os tribunais brasileiros reconhecem, para algumas situações, o princípio da insignificância, porém, não há fundamentação que possibilite adotar um critério uniforme de aplicação.”<sup>60</sup>. Na mesma linha, Alexey Caruncho e Paulo César Busato referem que o cenário de aplicação da insignificância “surpreende pela sua absoluta imprevisibilidade e, não raras vezes, pela coexistência incompreensível de decisões díspares para casos análogos”, destacando que “ora inexistem critérios, ora se elencam critérios; quando estes são elencados, por vezes, ignora-se no que eles efetivamente consistiram”, concluindo que “embora haja decisões que se lastreiem em tais critérios, não é raro se

---

elementos al desvalor del resultado o a una tercera categoría de "desvalor" autónoma.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. p. 326.)

<sup>59</sup> “[...] em matéria de aplicação do princípio da insignificância, consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evidencia que, apesar de certa uniformidade na indicação de condicionantes para a caracterização da bagatela (mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada), não há um enunciado claro e consistente para as instâncias precedentes a respeito daquilo que a Corte considera suficiente para afastar a aplicação da norma penal. Nesse cenário, não são incomuns julgamentos díspares para hipóteses fáticas relativamente homogêneas.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 137.595 - SP, 1ª Turma, Rel. Roberto Barroso, julgado em 07/05/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14854959>>. Acesso em: 8 jun. 2021.)

<sup>60</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. “Princípio da Insignificância: proposta para uma nova política criminal racional. In: *Temas de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 30.

fundamentarem em circunstâncias que não se subsumem aos ditos critérios.”<sup>61</sup>.

Além disso, os vetores elencados pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 84.412<sup>62</sup>, conforme se verá a seguir, estão servindo de parâmetro para alteração legislativa prevista no Anteprojeto de novo Código Penal, em análise no Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 236/2012<sup>63</sup>), o que revela a normatização de guias anacrônicas e em descompasso com a dogmática penal. Ainda que se revele importante a discussão acerca deste instituto essencial de contenção do poder punitivo, a normatização expressa dos vetores no código penal tende a engessar situações jurídicas equivocadas, além de cristalizar este preceito principiológico em situações estanques, o que não revela a melhor técnica legislativa.

Entendemos que normatizar vetores para aplicação de um princípio jurídico transmuda seu código genético, equiparando-o, de certa forma, às regras, cuja aplicação estanque não permite a abertura finalística e prospectiva inerente à funcionalidade desta espécie normativa. A teleologia do princípio jurídico é exatamente sua abertura para, de forma segura, resolver conflitos em face da mais variada, infundável e inumerável gama de acontecimentos possíveis da vida, de forma que, normatizar, em *numerus clausus*, os vetores criados jurisprudencialmente, significa alterar, artificialmente, o conteúdo genuíno desta norma.

Claus Roxin destaca a importância da dogmática jurídico-penal na construção de um sistema seguro e calculável, que aponta para o norte do distanciamento em relação a arbitrariedades: “La dogmática jurídicopenal, al señalar límites y definir conceptos, hace posible una aplicación segura y calculable del Derecho penal, y lo sustrae a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación”, concluído que “Cuanto más pobre sea el desarrollo de una dogmática, tanto más imprevisibles serán las decisiones de los tribunales.”<sup>64</sup>. Nesse contexto, nossa jurisprudência está distante de se consubstanciar em um porto seguro, estável e calculável em relação ao princípio da insignificância.

Como dito, esta espécie normativa é instrumento de contenção do poder punitivo estatal, não previsto expressamente na legislação e com aplicabilidade destacada por vetores edificados pela jurisprudência, cuja origem foi o julgamento do Habeas Corpus 84.412/SP, no Supremo Tribunal Federal, em 19 de outubro de 2004. Neste julgado, a Suprema Corte construiu os seguintes vetores

---

<sup>61</sup> CARUNCHO, Alexey; BUSATO, Paulo César. “O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do princípio da intervenção mínima.” In: *Revista de Estudos Criminais*, n. 40, 2011. p. 27.

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 3 jan. 2021.

<sup>63</sup> Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

<sup>64</sup> ROXIN. Claus. *Derecho penal: parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 207.

para aplicabilidade do referido princípio: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.<sup>65</sup>

Estes vetores delimitaram o círculo de abrangência do referido princípio, com pretensão de que somente ações com potencial ofensivo expressivo fossem objeto de tipificação e resposta penal estatal. Neste cenário, já é possível concluir que a força normativa do princípio da insignificância, não obstante sem previsão constitucional expressa, tem como norte a identificação de fatos materialmente típicos sob a ótica penal. Dito de outro modo, não basta a mera tipicidade formal, sendo necessário a identificação da presença dos vetores construídos para a respectiva tipificação penal material.

Com base nestas ideias, referenciadas pelos princípios da lesividade, mínima intervenção e da fragmentariedade, é que foram jurisprudencialmente edificados os vetores supra referidos para identificação do fato penal materialmente típico, após análise dos elementos do tipo. Porém, é preciso dar um passo adiante na análise da tipicidade, incluindo, neste espaço, os critérios de imputação objetiva, a fim de que possamos evoluir no tema. E são nos critérios da imputação objetiva que encontraremos material dogmático substancial mais sólido de aplicabilidade do princípio da insignificância.

O primeiro ponto de destaque dos vetores construídos pela jurisprudência é que todos possuem seu ponto gravitacional girando em torno da ofensividade. Os três primeiros convergem para a ofensividade na conduta do agente (desvalor da ação), enquanto o último diz com as consequências normativas do fato (desvalor do resultado). Na moldura jurisprudencial dos vetores,

<sup>65</sup> A ementa do julgado tem o seguinte teor: “Princípio da Insignificância. Identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal. Consequente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material. Delito de furto. Condenação imposta a jovem desempregado, com apenas 19 anos de idade. Res furtiva no valor de R\$25,00 (equivalente a 9,61% do salário mínimo atualmente em vigor. Doutrina. Considerações em torno da jurisprudência do STF. Pedido deferido. O princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal. O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O Postulado da insignificância e a função do direito penal: de *minimis non curat praetor*. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 3 jan. 2021.)

a conduta, para ser materialmente típica sob a ótica penal, deve ser ofensiva, perigosa e reprovável, com resultado minimamente expressivo, o que revela que deverá haver presença cumulativa obrigatória de todos os vetores para possibilitar a aplicação do princípio em questão.

A interpretação viável do que foi construído pela Suprema Corte acerca da insignificância penal é de que estes vetores indicam, de *per se*, que deverá o intérprete da norma realizar uma análise que envolva ponderação, verificando a conduta do agente (sem adentrar, exclusivamente, na análise da questão relativa à habitualidade delitiva, escapando da malha cognitiva de um direito penal do autor), a perspectiva da vítima (com pretensão de redução da sensação de impunidade, sem considerar relevante as valorações de ordem psíquica da vítima), os meios de execução da conduta (nos quais não podem estar abarcados os fatos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa) e, por fim, a verificação da necessidade de intervenção estatal penal proporcional. A presença dos vetores levará à conclusão de que a conduta, não obstante encaixada no molde legal-formal-penal, escapa à tipicidade material, devendo ser tratada na esfera jurídica extrapenal. Porém, na prática, não é o que se verifica!

O próprio Supremo Tribunal Federal entende que os vetores não são exaustivos, mas simples diretivas de ponderabilidade, conforme referido pelo Ministro Ayres Brito no Habeas Corpus 111.017/RS: “as presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas ... admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto.”<sup>66</sup> O fato é que, conforme já referido, há problemas em relação à aplicabilidade do princípio da insignificância no Brasil, destacados nos seguintes aspectos:

a) utilização do princípio em desconformidade com as categorias jurídico-penais, especialmente sob a ótica edificada por Claus Roxin, que desenvolve esta categoria com base no desvalor do resultado;

b) aplicação casuística e heterogênea do princípio, com mera repetição dos vetores, sem parametrização com as respectivas categorias penais;

c) tentativa de positivação do princípio com base nos vetores jurisprudenciais fixados pelo Supremo Tribunal Federal, observada a proposta do Anteprojeto de novo Código Penal, em análise no Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 236/2012<sup>67</sup>).

Analisando os vetores construídos pelo Supremo Tribunal Federal, conclui-se que não

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 111.017/RS. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Ayres Britto. Brasília, 7 de fevereiro de 2012. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342)>. Acesso em: 3 jan. 2021.

<sup>67</sup> A redação do projeto é a seguinte: “Artigo 28. Não há fato criminoso quando o agente o pratica: ... 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.” (Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1613697834640&disposition=inline>>. Acesso em: 13 abr. 2021.)

houve conceituação específica de cada um deles, mas somente suas enumerações, sem explicitação de seu conteúdo. Nossa percepção é de que os vetores são dotados de elevada carga semântica (“mínima ofensividade”, “periculosidade social” e “grau de reprovabilidade do comportamento”), de cunho generalizante, possibilitando os mais variados preenchimentos de seu conteúdo, o que se revela, de forma indesejada, na práxis forense.

Essa excessiva abstração possibilita que o julgador adote a decisão que melhor lhe convenha no caso concreto, gerando insegurança jurídica na aplicabilidade do princípio ao caso concreto, tudo a depender do bem jurídico lesado ou exposto a risco, bem como da classe social a que pertença o cidadão sob persecução penal. Neste sentido, José Maria Paoneiro e Monique Cheker destacam que “a amplitude de tais vetores deixa o reconhecimento da insignificância mais a critério da concepção individual de cada julgador sobre o que é justo ou não.”<sup>68</sup>.

O primeiro critério estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (mínima ofensividade da conduta) encontra sua primeira dificuldade na delimitação de seu conteúdo, não sendo assertivo qual o parâmetro para ser avaliada a ofensividade porque desacoplada do bem jurídico penalmente tutelado. É possível concluir, preliminarmente, que este vetor tem estrita relação com o desvalor da conduta, e não com o desvalor do resultado, que está abarcado pelo último critério (inexpressividade da lesão jurídica provocada), o que revela duas consequências, sendo uma de ordem dogmática e a outra de ordem consequencial. Vejamos.

A primeira consequência diz com o fato de que o vetor em exame se refere, invariavelmente, ao desvalor da conduta, situação que está em desacordo com a posição dogmática tomada como norte neste trabalho e que originou o princípio da insignificância como excludente material da tipicidade. A referida posição foi externada por Claus Roxin, que estruturou sua tese no substrato de que a insignificância deve ser lida à luz do desvalor do resultado normativo, sendo irrelevantes o desvalor da ação e o resultado naturalístico. Assim, este vetor foi edificado jurisprudencialmente pela Suprema Corte em desacordo com a posição adotada pelo precursor do desenvolvimento deste princípio jurídico, revelando dissonância cognitiva entre a dogmática e a orientação jurisprudencial para solução de casos concretos, e consequentemente, insegurança jurídica na aplicação do direito.

A segunda inferência é de ordem consequencial e prática. Sendo o vetor relacionado exclusivamente com o desvalor da ação, e sendo a ação rotulada como inofensiva, todos os demais vetores elencados pelo Supremo Tribunal Federal deixam de ter razão de existirem. Não há motivos para analisarmos a periculosidade social da ação, o grau de reprovabilidade do comportamento e a

---

<sup>68</sup> PANOIRO, José Maria e CHEKER, Monique. Incongruências significativas: o princípio da insignificância na jurisprudência brasileira. *Revista Omnes – ANPR*, n. 1, 2013. p. 16.

inexpressividade da lesão jurídica causada se é viável identificar a insignificância pela inofensividade da conduta. A atipicidade estaria perfectibilizada já na conclusão analítica do primeiro vetor jurisprudencial.

Seguindo na análise dos vetores, a periculosidade social da ação remonta à ideia de um paradigma do positivismo criminológico, que infelizmente, a nosso ver, continua vivo no pensamento social do nosso país, fazendo do cidadão sob persecução penal um ser desagregado, perigoso, com personalidade voltada ao crime. Trata-se de vetor direcionado a novos caminhos de legitimação do poder sobre o cidadão sujeito à persecução penal, perseguindo aqueles que, segundo Lola Aniyar de Castro, “[...] passou a chamar de delinquentes natos, loucos morais, personalidades criminosas, desagregados sociais inadaptados, etc.”<sup>69</sup>, retratando a realidade de que o positivismo impactou exponencialmente o terreno da criminologia, estabelecendo critérios de anormalidade, doença, desvios, patologias sociais ou “desagregação social”, no caso da chamada delinquência e da dita conduta desviada.<sup>70</sup>

Na análise deste vetor específico, entendemos que fica transparente a distinção negativa efetivada pelos tribunais pátrios em relação à “clientela” do crime de furto e a do crime de descaminho, cujo abismo de tratamento (decorrente da classe social a que pertencem), especialmente em relação à inaplicabilidade do princípio da insignificância, mostra-se evidentemente destinada a encarcerar autores de crimes contra o patrimônio privado e estimular a prática de crimes contra a administração tributária. Lola Aniyar de Castro tem definição peculiar do sentimento em relação a este distanciamento social, refletido nas decisões judiciais:

Tudo isso serviu para estabelecer, sobre a realidade de classe da população penitenciária, associações entre o pobre, o feio, o anormal e o perigoso. E ao contrário, também: o rico, o são, o belo, o inofensivo, livrando-se assim as condutas danosas dos poderosos e constituindo-se um esteriótipo do delinquente, que pertencia sempre às classes subalternas.<sup>71</sup>

Deixamos claro que, não obstante o delito de descaminho seja praticado, na maioria das vezes, por cidadãos com situação financeira e intelectual mais destacada que os cidadãos que praticam crimes de furto (aqui fazemos a referência sem nenhuma pretensão discriminatória negativa, mas baseado em empirismo decorrente da prática judiciária), há também pessoas socialmente vulneráveis que se veem envolvidas em crimes tributários desta espécie, estando sujeitas ao mesmo tratamento jurídico. Porém, um dos substratos desta pesquisa é o grande distanciamento de tratamento judicial para os casos que serão melhor analisados no tópico seguinte:

---

<sup>69</sup> ANIYAR DE CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 71.

<sup>70</sup> Ibid. p. 74.

<sup>71</sup> Ibid. p. 74.

condutas de baixo desvalor do resultado sendo apenas (inclusive com medidas cautelares que cerceiam a liberdade) e condutas de alto desvalor do resultado (como sonegação de até vinte mil reais) sendo consideradas atípicas pela insignificância penal.

Em matéria de insignificância, a seletividade está fortemente presente! A análise da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confirmará que o furto de sete garrafas de refrigerante, no valor de cinquenta e oito reais<sup>72</sup>, justificou a prisão preventiva do acusado em primeiro grau de jurisdição, enquanto que se uma pessoa comete, exemplificativamente, um descaminho por duas vezes, sonegando cinco mil reais em tributos na primeira oportunidade e dez mil reais na segunda, o sistema penal não é acionado, por não ter sido excedido o limite de vinte mil reais.<sup>73</sup>

Na linha da seletividade repressiva, Vanessa Chiari Gonçalves ensina que:

Enquanto o Estado persegue com toda a sua força os acusados de crimes contra o patrimônio privado e os pequenos distribuidores de drogas, pertencentes aos estratos mais empobrecidos da economia capitalista, os grandes financiadores do tráfico de drogas e de armas, bem como os responsáveis pela lavagem do capital decorrente dessas mesmas transações permanecem impunes. Observa-se, assim, que o discurso oficial, apoiado pelos meios de comunicação de massa, declara a necessidade de proteção de um bem jurídico importante como a saúde pública, mas combate apenas o polo mais vulnerável dessa cadeia de produção e de distribuição de drogas.<sup>74</sup>

Alessandro Baratta caminha na mesma linha de pensamento, reiterando que a classe social dominante tem a pretensão de manter a funcionalidade do sistema econômico-social, efetivando esta política capitalista através da perseguição das classes subalternas, num processo seletivo de criminalização<sup>75</sup>, o que fica muito claro, a nosso sentir, no tratamento jurisprudencial estratificado entre crimes em face do patrimônio privado e contra a ordem tributária.

Nosso ponto de vista é de que este vetor (com muito mais razão do que os demais) é anacrônico e revela o renascimento da (re)classificação dos cidadãos em amigos ou inimigos, bons

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 187.866-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 08/04/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755614962>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. REX 1.031.579/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05/04/2019 Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609906>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

<sup>74</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. A repressão penal no Brasil contemporâneo pelo olhar da criminologia radical. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*. Canoas, v. 3, mai. 2015. p. 228. Disponível em: <<file:///C:/Users/2814269/Downloads/Dialnet-ArepressaoPenalNoBrasilContemporaneoPeloOlharDaCri-5402960.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

<sup>75</sup> “Enquanto a classe dominante está interessada na contenção do desvio em limites que não prejudiquem a funcionalidade do sistema econômico-social e os próprios interesses e, por consequência, na manutenção da própria hegemonia no processo seletivo de definição e perseguição da criminalidade, as classes subalternas, ao contrário, estão interessadas em uma luta radical contra os comportamentos socialmente negativos, isto é, na superação das condições próprias do sistema sócio-econômico capitalista, às quais a própria sociologia liberal não raramente tem reportado os fenômenos da criminalidade.” (BARATTA. Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014. pp. 197/198.)

ou maus, belos ou feios, abastados ou pobres, com discurso determinado a efetivar a técnica *völkisch*<sup>76</sup>, ainda fortemente presente no inconsciente coletivo do nosso povo (fator facilitador de retorno de políticas criminais antidemocráticas). A despersonalização de seres humanos sempre foi a tônica do poder punitivo, assinalando os dissidentes como inimigos da sociedade, negando-lhes direitos fundamentais, especialmente o de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites de um direito penal liberal. Essa visão, própria de Estados Totalitários, introduzida pela doutrina da segurança nacional, considera alguns seres humanos como se não fossem pessoas, compatibilizando o conceito de *inimigo* ou *estranho* com o Estado Constitucional de Direito, hoje efetivado através das prisões, especialmente as cautelares.

Vanessa Chiari Gonçalves ressalta a forma pela qual, hoje, o Estado de polícia age contra os inimigos públicos, no intuito de excepcionar garantias e direitos individuais:

[...] os totalitarismos de hoje se apresentam com uma roupagem democrática, mas estão travestidos da concepção de um mal necessário para a efetivação da própria democracia e da segurança de todos os cidadãos. Talvez justamente por se apresentarem de maneira quase clandestina, sejam tão perigosos e difíceis de serem controlados. Trata-se do exercício do poder de excepcionar garantias e direitos individuais de determinados tipos de indivíduos vistos como inimigos públicos.<sup>77</sup>

Esta é a tônica explanada por Eugenio Zaffaroni, que salienta que o *hostis*<sup>78</sup> dos dias de hoje é submetido à contenção como indivíduo perigoso, fazendo-se a distinção negativa interclasses, que, no caso da insignificância penal, especialmente em relação aos crimes de furto e descaminho, revelam a necessidade de encarcerar e punir os menos abastados, sendo esta a essência de quem exerce o poder como fim em si mesmo ou com fim destinado a destruir *o outro*.<sup>79</sup>

Relativamente ao vetor do grau de reprovabilidade do comportamento, além de revelar um inadmissível julgamento ético do cidadão sob persecução penal, integra a categoria da culpabilidade, não podendo ser apreciada como elemento que exclui a tipicidade material do fato. A reprovabilidade indica uma valoração moral da conduta do cidadão, o que, na visão de Nilo Batista,

<sup>76</sup> “A técnica *völkisch* (ou popularesca) consiste em alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez. Ao analisar o nazismo, chamou-se a atenção para esta técnica, assim batizada especialmente porque está intimamente vinculada ao discurso que privilegia no teórico a pretensão democracia plebiscitária, antecipada por Weber e apoiada por Carl Schmitt, associada a seu conceito decisionista do político, baseado na distinção amigo-inimigo explicitada neste período.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016. pp. 57-58.)

<sup>77</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. *A tortura como violência instituída e instrumento para a simulação do réu confesso*. Acervo digital da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011. p. 127. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26300/tese%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 11 jun. 2021.

<sup>78</sup> Segundo Zaffaroni, o conceito tem origem no direito romano e o autor que trabalhou o tema com maior coerência na teoria política foi Carl Schmitt, que considerou que o inimigo não é qualquer sujeito infrator, mas sim o outro, o estrangeiro, denominando-os como *Fremde*, que significa estranho. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016. p. 21.)

<sup>79</sup> “O que esta resposta desconhece é que, para os teóricos – e sobretudo para os práticos – da exceção, sempre se invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites. A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque estes limites são estabelecidos por quem exerce o poder.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016. pp. 24/25.)

não é papel do direito penal, que não tem por finalidade a imposição de determinada moral.<sup>80</sup>

Entendemos que o conceito de reprovabilidade é de cunho subjetivo em virtude de sua excessiva indeterminação, de modo que cada pessoa carrega consigo o seu grau de maior ou menor censura, sendo arbitrária sua utilização para fins de tipificação penal de fatos. Sem pretensão de aprofundar este assunto deveras complexo, a consideração da reprovabilidade da conduta coloca o juiz em situação de superioridade em relação ao cidadão sob investigação ou processo penal, criando uma espécie de indesejável paternalismo judicial, também criticado por Nilo Batista: “Quando se habilita poder punitivo a partir de uma consideração moral sobre o sujeito, está-se penalizando o ser; está-se praticando uma culpabilização do autor [...]; está regressando à Inquisição”.<sup>81</sup>

De qualquer forma, o conceito analítico de delito não permite a verificação da reprovabilidade como elemento da culpabilidade quando o fato foi considerado atípico, não podendo ser invertida a ordem de análise das categorias. Vinicius de Toledo Piza Peluso referiu que a inversão ou mistura de categorias em desobediência à ordem sequencial do sistema implica em insegurança jurídica<sup>82</sup>, de modo que a reprovabilidade da conduta não pode ser utilizada para avaliar a insignificância penal do fato, cujos vetores devem estar adstritos à análise da tipicidade.

O derradeiro vetor edificado pelo Supremo Tribunal Federal (inexpressividade da lesão jurídica provocada) tem íntima conexão com o desvalor do resultado e com o grau de afetação do bem jurídico penal (e normativamente) tutelado. Dentre os vetores trabalhados nesta pesquisa, este é o que melhor se adapta ao princípio da insignificância tal como proposto por Claus Roxin, que tem como ponto de inferência central o desvalor do resultado, conforme já tratado no capítulo antecedente e será retomado nos capítulos que seguem.

Em face dos problemas referidos, o estudo aprofundado dos fundamentos do princípio da insignificância representa uma luz que revela um possível caminho para melhor sistematização desta espécie normativa e solução justa de casos concretos. Neste cenário, é imprescindível que haja uma lógica no desenvolvimento do princípio da insignificância, em estrita conexão com as categorias jurídico-penais que lhe são correspondentes, concretizando uma aplicação homogênea deste instituto. A tarefa é complexa, uma vez que “urge retirá-lo do empirismo, da conceituação meramente individual e pessoal de cada autor ou pretor que faça de seu senso de justiça um

---

<sup>80</sup> “Em nível de direito penal, cumpriria estabelecer que ele não tem a missão de impor ou reforçar determinada moral; em nível de jurisdição, o processo não pode versar acerca da moralidade, do caráter ou de outros aspectos substanciais da personalidade do réu; e, por fim, em nível de pena, tampouco a sanção penal pode ostentar conteúdos morais ou orientar-se por fins morais.” (BATISTA, Nilo. *Cem anos de reprovação*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. pp. 170/171.)

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>82</sup> PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. “A objetividade do princípio da insignificância”. In. *Boletim do IBCCRIM*, ano 9, n. 109, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 12.

conceito particular de bagatela.”<sup>83</sup>.

Neste particular, necessário darmos um passo a mais e aprofundarmos a pesquisa, abordando criticamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca do princípio da insignificância nos crimes de descaminho e furto, verificando os motivos pelos quais o Poder Judiciário considera (a)típicas determinadas condutas inerentes a estes tipos penais.

#### 1.4.1. Crime de Descaminho

O crime de descaminho consiste em iludir, mediante artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento, o pagamento de direito ou imposto devido em face da entrada, saída ou consumo de mercadoria não proibida, conforme artigo 334 do Código Penal. Previamente à análise dos vetores do princípio da insignificância, aplicados ao crime de descaminho, entendemos importante introduzir o tema com um breve histórico acerca de como se chegou ao estado de coisas atual.

A primeira norma que regulou o CADIN – Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – foi o artigo 18 da Medida Provisória 1.110, de 30 de agosto de 1995, que dispunha: Serão arquivados os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, por sua vez, adotou o limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para fixar o desinteresse do ente federado na cobrança dos débitos, prevendo que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderiam autorizar a não-propositura e a extinção das ações fiscais em andamento.<sup>84</sup>

Nesse passo, no âmbito do Ministério da Fazenda, foi editada a Portaria n. 289/1997, autorizando, nos incisos I e II do seu artigo 1º: “a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil

---

<sup>83</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz das Leis 9.099/1995 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 53.

<sup>84</sup> “Artigo 1º - O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.” (Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19469.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19469.htm)>. Acesso em: 25 dez. 2020.)

reais)” e, ainda, “o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”.<sup>85</sup>

Posteriormente, a Medida Provisória n. 1.973-63, de 29 de junho de 2000, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), podendo ser reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados, dispondo ainda que serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.<sup>86</sup>

Em 2002, foi editada a Lei 10.522, que previa, no seu artigo 20: Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).<sup>87</sup>

Mais tarde, por meio da Lei 11.033/2004, o artigo 20 da Lei 10.522/2002 foi alterado, passando a vigorar com a seguinte redação: Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).<sup>88</sup> E o Ministério da Fazenda, com base no novo regramento legal, editou a Portaria n. 49/2004, que disciplinou a matéria da seguinte forma: artigo 1º. Autorizar: I – a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II – o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).<sup>89</sup>

Neste cenário jurídico, a Fazenda Pública deixou de executar créditos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A partir deste contexto, caso o Superior Tribunal de Justiça seguisse este posicionamento, aplicariam o princípio da insignificância no delito de descaminho quando o valor devido a título de tributo não ultrapassasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abandonou o posicionamento até então sustentado, negando aplicação do princípio da insignificância, mesmo em

<sup>85</sup>Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=26187&visao=anotado>>. Acesso em: 25 dez. 2020.

<sup>86</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas/1973-63.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1973-63.htm)>. Acesso em: 25 dez. 2020.

<sup>87</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm)>. Acesso em: 25 dez. 2020.

<sup>88</sup> Disponível em: <[http://www.pla.nalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111033.htm](http://www.pla.nalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111033.htm)>. Acesso em: 25 dez. 2020.

<sup>89</sup>Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=22087&visao=anotado>>. Acesso em: 25 dez. 2020.

nos casos que o valor devido era inferior ao previsto para o não ajuizamento da ação de execução fiscal. Passou-se a entender que não seria razoável seguir o patamar da nova lei em virtude do elevado valor fixado, além de modificar seu posicionamento, deixando de aplicar o referido princípio, inclusive, nos casos em que o tributo devido não ultrapassasse R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), negando a aplicação da jurisprudência antes sedimentada sobre a incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho.<sup>90</sup>

Essa nova orientação focou-se na interpretação sistemática dos artigos 18, §1º, e 20, *caput*, da Lei n. 10.522/2002, que assim dispõem: Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, do valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais). Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A interpretação do Relator (Min. Félix Fischer) teve como norte o fato de que o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/2002, faz referência ao ajuizamento da ação de execução fiscal ou arquivamento, sem baixa na distribuição, o que indica que não haverá extinção definitiva do crédito tributário, mas apenas a sua suspensão provisória, podendo retornar a cobrança a qualquer tempo. Esta interpretação afasta a incidência do princípio da insignificância, com base no princípio da intervenção mínima, tendo em vista que o Estado não renuncia aquele valor, podendo repropor nova ação de execução fiscal.

Com base nesse entendimento, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no seguinte sentido: Confrontando os dois dispositivos conclui-se facilmente que enquanto o art. 18, §1º determina o cancelamento (leia-se: extinção) do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais), o art. 20 apenas prevê o não ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo a extinção do crédito. Daí porque não se pode invocar este dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penal irrelevante, tendo em vista que ocorre a extinção do crédito fiscal e, portanto, desinteresse penal, nos casos em que o tributo devido seja igual ou inferior ao valor de R\$ 100,00 (cem reais), pois a execução dos maiores fica prorrogada até que o montante alcance aqueles previstos para a imediata cobrança da dívida ativa, não se confundindo com a extinção do crédito tributário.

---

<sup>90</sup> Recurso Especial n. 685.135/RS, relatado pelo Ministro Félix Fischer, o qual entendeu que só haveria desinteresse penal nos casos em que o tributo iludido fosse inferior ao montante de R\$ 100,00 (cem reais), quantia ensejadora do cancelamento (extinção) do crédito tributário. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 685.135/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, julgado em 15/03/2005. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num\\_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021.)

Portanto, restou afastada a aplicação do princípio da insignificância com base nos valores previstos para o não ajuizamento da execução fiscal.<sup>91</sup> Para esses julgadores, insignificante passou a ser não mais aquilo que o Estado fiscal deixa de executar, mas o valor que Estado renuncia, rejeita ou recusa, ou seja, o montante previsto no §1º do art. 18 da Lei n. 10.522/2002: R\$ 100,00 (cem reais).

Após a definição deste entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem no Habeas Corpus n. 92.438<sup>92</sup>, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa, determinando o trancamento, por ausência de justa causa, de uma

<sup>91</sup> Vários foram os julgados que encampam essa tese: “[...] O art. 20, caput, da Lei n. 10.522/2002, se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante. (REsp n. 685.135/PR, Relator Ministro Felix Fischer, DJU de 2/5/2005). 2. Em se mostrando que o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excedeu ao limite pelo qual o Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança, não há falar em aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 630.793/PR, 5ª Turma. Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, publicado no DJ de 06.08.2007. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2979514&num\\_registro=200400184191&data=20070806&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2979514&num_registro=200400184191&data=20070806&tipo=5&formato=PDF)>.

Acesso em: 25 mai. 2021.) “[...] O Estado é o sujeito passivo do delito de descaminho, o que enseja a aplicação do princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, apenas quando a conduta imputada na peça acusatória não chegou a lesar o bem jurídico tutelado, qual seja, a Administração Pública em seu interesse fiscal. 2. Descabe aplicar o princípio da insignificância quando o valor do tributo apurado é superior ao montante previsto no art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, como limite para extinção do crédito fiscal. 3. Precedentes desta Corte Superior. 4. Recurso desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 828.469/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 26.3.2007. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2838687&num\\_registro=200600494664&data=20070326&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2838687&num_registro=200600494664&data=20070326&tipo=5&formato=PDF)>.

Acesso em: 25 mai. 2021.) “[...] O entendimento desta Corte vem se firmando no sentido de que o princípio da insignificância deve ser aplicado com parcimônia, restringindo-se apenas às condutas sem tipicidade penal, desinteressantes ao ordenamento positivo. II. Nos delitos de descaminho, embora o pequeno valor do débito tributário seja condição necessária para permitir a aplicação do princípio da insignificância, o mesmo pode ser afastado se o agente se mostrar um criminoso habitual em delitos da espécie. III. O comportamento do réu, voltado para a prática de reiterada da mesma conduta criminosa, impede a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. IV. Aplicação da execução de crédito tributário do mesmo raciocínio seguido nas hipóteses de apropriação indébita de contribuições previdenciárias - para as quais se adota o valor estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos (art. 1º, I, da Lei 9.441/97). V. O caput do art. 20 da Lei 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não à extinção do crédito, razão pela qual não se pode ser invocado como forma de aplicação do princípio da insignificância. VI. Se o valor do tributo devido ultrapassa o montante previsto no art. 18, § 1º, da Lei 11.033/2004, que dispõe acerca da extinção do crédito fiscal, afasta-se a aplicação do princípio da insignificância. VII. Ordem denegada.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 66.316/RS, 5ª Turma. Relator Ministro GILSON DIPP, publicado em 05.2.2007. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2776623&num\\_registro=200602008770&data=20070205&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2776623&num_registro=200602008770&data=20070205&tipo=5&formato=PDF)>.

Acesso em: 25 mai. 2021.)

<sup>92</sup> “De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal.”

ação penal contra réu denunciado por não recolher imposto na importação de mercadorias do Paraguai, cujo valor do imposto devido chegava ao montante de R\$5.118,60 (cinco mil, cento e dezoito reais e sessenta centavos). Este entendimento foi fundamentado no artigo 20 da Lei n. 10.522/2005, que determina o arquivamento, pela Fazenda Pública, das execuções fiscais de débitos inferiores ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por reputar a conduta do paciente materialmente típica, negara aplicação ao princípio da insignificância ao fundamento de que deveria ser mantido o parâmetro de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para ajuizamento de execuções fiscais (Lei 10.522/2002) e não o novo limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) instituído pela Lei 11.033/2004<sup>93</sup>.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de não ser admissível que uma conduta fosse irrelevante no âmbito administrativo e não o fosse para o Direito Penal, que só deve atuar quando extremamente necessário para a tutela do bem jurídico protegido, quando falharem os outros meios de proteção e não forem suficientes as tutelas estabelecidas nos demais ramos do direito. Após o julgado supracitado, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal encampou a mesma tese.<sup>94</sup>

Diante dos precedentes da Suprema Corte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, passando a aplicar o princípio da insignificância, na prática de descaminho, quando o valor do tributo suprimido fosse inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).<sup>95</sup>,

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 92.438, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, julgado em 19/08/2008. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2092438%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2092438%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 25 mai. 2021.)

<sup>93</sup> “Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.” (Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/11033.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/11033.htm)>. Acesso em: 25 mai. 2021.)

<sup>94</sup> “O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária d[omi]o Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96.309, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, julgado em 24/03/2009. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2096309%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2096309%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 25 mai. 2021.)

<sup>95</sup> “Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp

aderindo à tese capitaneada pelo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, com a publicação da Lei 10.522/2002<sup>96</sup> e a edição das Portarias 75/2012<sup>97</sup> e 130/2012<sup>98</sup>, que se referem à inscrição de débitos na dívida ativa da união e ao ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o limite do não ajuizamento foi ampliado para R\$20.000,00 (vinte mil reais). Nestes atos normativos há a determinação de não ajuizamento de execuções fiscais quando o valor for inferior a vinte mil reais, devendo o Procurador-Geral da Fazenda Nacional requerer o arquivamento, sem baixa, dos autos.

Neste novo cenário, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça divergiram no entendimento sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância em relação ao novo valor mínimo para ajuizamento de executivos fiscais. O Supremo Tribunal Federal adotou o novo valor como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, enquanto o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se de maneira diametralmente oposta, mantendo o valor de dez mil reais como parâmetro de atipicidade penal.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal levou em consideração o fato de que as portarias 75/2012 e 130/2012 eram normas mais benéficas que deveriam retroagir para beneficiar o réu<sup>99</sup>, o Superior Tribunal de Justiça fundamentou seu entendimento no fato de que a aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho não está necessariamente atrelado aos critérios fixados nas normas tributárias para o ajuizamento da execução fiscal – regido pelos critérios de eficiência,

---

966077/GO, 3a Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/8/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei n. 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.112.748/TO, Rel. Ministro Félix Fischer, 3ª Seção, julgado em 09/09/2009. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6250840&num\\_registro=200900566326&data=20091013&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6250840&num_registro=200900566326&data=20091013&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 25 mai. 2021.)

<sup>96</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm)>. Acesso em: 1 jun. 2021.

<sup>97</sup> “Art. 1º Determinar: [...] II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). (Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=37631>>. Acesso em: 25 mai. 2021.)

<sup>98</sup> “Art. 2º - O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.” (Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=37784>>. Acesso em: 25 mai. 2021.)

<sup>99</sup> “Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonogado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, que, por se tratar de normas mais benéficas ao réu, devem ser imediatamente aplicadas, consoante o disposto no art. 5º, XL, da Carta Magna. II – Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a incidência do princípio da insignificância e absolveu sumariamente o ora paciente com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 122213, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20120620%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20120620%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 25 mai. 2021.) No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. REX 1.031.579/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05/04/2019 Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609906>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

economicidade e praticidade, e não sujeito a um patamar legal absoluto – mas decorre de construção jurisprudencial erigida a partir de medida de política criminal, em face do grau de lesão à ordem tributária que atribua relevância penal à conduta, dada a natureza fragmentária do Direito Penal.<sup>100</sup>

Noutro julgamento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça alterou seu posicionamento, para fixar a seguinte tese: incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite vinte mil reais, a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130 do Ministério da Fazenda.<sup>101</sup> Este julgamento alterou a tese fixada no Recurso Especial representativo de controvérsia 1.112.748-TO (Tema 157, que tinha como limite do débito tributário para fins de atipicidade penal o valor de dez mil reais) readequando o entendimento da Corte ao do Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar o valor de vinte mil reais como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância.

O Tema 157, fruto do julgamento do recurso representativo de controvérsia na Corte Superior de Justiça, resultou em um realinhamento com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, unificando o valor e dez mil reais para fins de aplicabilidade do princípio da insignificância, fato que também ocorreu quando do julgamento do Recurso Especial 1.688.878/SP, cujo produto foi o novo realinhamento da jurisprudência dos Tribunais Superiores em relação ao tema. E é neste movimento de distanciamento e realinhamento que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm equilibrando a unificação dos temas afetos à insignificância penal.

Mais recentemente, em 2018, duas decisões do Supremo Tribunal Federal sinalizam possível modificação de posicionamento em relação ao tema (HC 128.063/PR e HC 149.114/PR).

O primeiro caso envolvia o crime de descaminho, em que réus foram denunciados por introduzir mercadorias estrangeiras no país sem recolhimento de impostos, no valor de R\$14.364,51. O juízo federal de primeiro grau absolveu os réus, aplicando o princípio da insignificância, o que foi ratificado pelo Tribunal Regional Federal, em grau de apelação, com o fundamento de que se o caso não era relevante sob o ponto de vista administrativo-fiscal, não poderia ser acionado o direito penal como *ultima ratio*, motivo pelo qual o fato seria materialmente

<sup>100</sup> Precedentes citados: AgRg no AREsp 242.049-PR, Quinta Turma, DJe 13/12/2013; AgRg no REsp 1.384.797-RS, Quinta Turma, DJe 29/11/2013; AgRg no AREsp 321.051-PR, Sexta Turma, DJe 6/12/2013; REsp 1.334.500-PR, Sexta Turma, julgado em 26/11/2013. AgRg no REsp 1.402.207-PR, Sexta Turma, julgado em 04/02/2014. AgRg no REsp 1.406.356-PR, Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 06/02/2014.

<sup>101</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.688.878/SP, 3ª Turma, Rel. Sebastião Reis Junior, julgado em 28/02/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num\\_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.709.029-MG, 3ª Turma, Rel. Sebastião Reis Junior, julgado em 28/02/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666694&num\\_registro=201702518799&data=20180404&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666694&num_registro=201702518799&data=20180404&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021.

atípico. Em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão vergastada, norteados pelo fundamento de que a Portaria 75/2012 (que majorou o valor mínimo para ajuizamento de ações de execução fiscal para vinte mil reais) não tem reflexos na esfera penal. Reiterou que a decisão recorrida estaria em confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior, que considera atípica somente condutas de descaminho cujo valor não excedesse dez mil reais, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para prosseguimento da ação penal. No julgamento do HC 128.063/PR, a Primeira Turma decidiu – vencida a Ministra Rosa Weber<sup>102</sup> – que norma relativa à ação fiscal não tem influência na atuação do Ministério Público na seara penal, sob os seguintes motivos, destacados pelo Ministro Marco Aurélio: lei que trata de executivo fiscal ou portaria do Ministério da Fazenda não repercutem no campo penal, considerando que as esferas civil e penal são independentes, salvo exceções expressamente previstas; adotar patamar expressivo de valor para consideração da insignificância é incentivar a sonegação fiscal.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Não obstante a Min. Rosa Weber acolha o valor de vinte mil reais como valor mínimo de tipicidade penal no crime de descaminho, cita exemplo de uma subtração de uma “bandeijinha com uma costela”, avaliada em R\$19,00, o que demonstra o abismo interpretativo entre fatos sociais discriminados negativamente: “Entendo eu que, de qualquer sorte, esse valor de dez ou vinte mil reais, independentemente da fonte normativa que o fixou, é um mero parâmetro. É para definirmos afinal o que é bagatela, onde incide o princípio da insignificância. Lembro-me de um dos primeiros julgamentos de que participei na Primeira Turma, o processo era de relatoria do Ministro Luiz Fux. Vinha a debate o furto de uma bandeijinha com uma costela no valor de dezenove reais. Nunca me esqueci, eram dezenove reais. E a grande discussão se fez em torno de ser ou não aplicável o princípio da insignificância, bem como de se tratar ou não de hipótese de atipicidade da conduta. Sem dúvida, entre os dezenove reais da bandeijinha de costela e um valor de impostos correspondente a dez ou vinte mil reais, vai uma larga distância. Mas, como eu tenho julgado nesta linha e como os antecedentes, que, para mim, são relevantes a partir especificamente do que foi agora dito da tribuna, inclusive a descaracterização de um dos registros, justamente a partir do parecer do Ministério Público, que leva a que se conclua pela extinção da punibilidade com relação ao que seria um delito anterior de descaminho, eu peço vênha ao eminente Relator para deferir a ordem no sentido da absolvição dos pacientes ou do trancamento. Desde logo, seria o trancamento da ação penal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 128.063/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14917745>>. Acesso em: 26 mai. 2021.)

<sup>103</sup> Transcrevemos trecho do voto do ministro Marco Aurélio: “Há de observar-se o princípio da legalidade estrita. Lei versando executivo fiscal não repercute no campo penal, devendo-se adotar o mesmo entendimento, com maior razão, relativamente a portaria do Ministério da Fazenda. Consoante disposto no artigo 935 do Código Civil, as responsabilidades civil e penal são independentes. Somente ocorre repercussão considerada decisão em processo-crime em que declarada a inexistência do fato ou da autoria. Afasto a possibilidade de cogitar de atipicidade da conduta ante a insignificância do valor devido. Tenha-se presente que envolveu tributo não recolhido no importe de R\$ 14.364,51. Mais do que isso, está-se diante da proteção do erário público, não se podendo adotar postura conducente a levar à sonegação fiscal. A tanto equivale dizer-se que é atípico o ato quando a sonegação, decorrente do descaminho, atinge substancial valor.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 128.063/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14917745>>. Acesso em: 26 mai. 2021.) No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 163.559/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/05/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752757974>>. Acesso em: 26 mai. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 147.970/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/05/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750192451>>. Acesso em: 7 mai. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 157.557/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/05/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750192112>>. Acesso em: 7 mai. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 144.385/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12/03/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750304712>>. Acesso em: 7 jun. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 144.114/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio,

No mesmo sentido foi o voto do Ministro Alexandre de Moraes, para quem o altíssimo número de casos de ilusão de pagamento de impostos nas importações evidencia a inadequação de aplicar o princípio da insignificância com fundamento em norma de execução fiscal, que, inclusive, não veda peremptoriamente a execução abaixo dos limites a que se refere, mas permite que se adote uma estratégia para que se cobrem somente os créditos com maior chance de pagamento.<sup>104</sup>

Seguiu a mesma linha o julgamento do HC 149.114/PR, também da relatoria do ministro Marco Aurélio, que já havia indeferido o pedido de medida liminar, lançando mão dos mesmos argumentos utilizados na apreciação do *habeas corpus* anteriormente analisado. Também neste julgamento, o ministro Alexandre de Moraes se referiu à necessidade de coibição de práticas semelhantes, nas quais são utilizadas “mulas do descaminho”<sup>105</sup>, que, já contando que não serão responsabilizadas, tomam o cuidado de sempre importar mercadorias cujo tributo não ultrapasse o limite estabelecido.

Tendo em vista os argumentos lançados pelos ministros, nota-se nestas decisões a tendência de pura e simplesmente vedar o princípio da insignificância em relação aos crimes de descaminho de até vinte mil reais, tendo em vista que se descartou a influência não só das portarias ministeriais sobre cobrança fiscal, mas também de leis relativas à execução fiscal, que não poderiam limitar a ação penal. Assim, somente se inseriria no âmbito da insignificância o não pagamento de tributo de valor realmente baixo, que se adequasse aos mesmos critérios já utilizados em outros

---

julgado em 16/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749260559>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

<sup>104</sup> “[...] a Portaria 75, não renunciou ao direito de executar. Aqui, é uma estratégia – a meu ver, lamentável; e explico depois por que lamentável – de recuperação dos créditos fiscais, tanto que o art. 1º, § 6º, da própria Portaria 75, de 22 de março de 2012, permite e autoriza que, quando demonstrado o elevado potencial de recuperabilidade do crédito, é possível o ajuizamento. Ou seja, foi uma estruturação estratégica para se cobrar, ou não, aquilo que poderia ter mais chance de recuperabilidade. Agora, por que, a meu ver, continua crime e, mais do que isso, demonstrou-se uma estratégia errônea da Fazenda Pública? Porque nós – nós enquanto país –, estamos, a partir desse entendimento do Fisco, ampliando verdadeiras quadrilhas de contrabando, que recrutam pessoas sem antecedentes, exatamente para que, não tendo antecedentes e com o valor máximo fixado na Portaria, as pessoas tragam as coisas e, conseqüentemente, extinguindo-se a punibilidade ou reconhecendo a atipicidade, elas continuam sem antecedentes e continuam a fazer parte desse círculo vicioso do contrabando. Lembrando que, aqui, o crédito de 14.364 é o crédito tributário, não é o valor das mercadorias. [...] E o que ocorre com essa possibilidade, com a devida vênua dos entendimentos contrários, de se permitir até 10, até 20, é o princípio da insignificância, é crime de bagatela, o que está ocorrendo é que grandes quadrilhas acabam, como vêm fazendo, ampliando a sua atuação em formiguinhas, que realizam o contrabando.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 128.063/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14917745>>. Acesso em: 26 mai. 2021.)

<sup>105</sup> “Eu também acompanho o Relator no sentido do indeferimento. A hipótese é do descaminho até vinte mil reais e aqui se demonstra algo a que eu já me referi algumas vezes, e neste processo fica documentado, que são quadrilhas que acabam repartindo em várias pessoas até um determinado valor, tentando se aproveitar de uma brecha legal. O próprio paciente já está envolvido - ele mesmo, em interrogatório, disse - na mesma conduta delituosa sempre no limite do valor da portaria editada pela Receita Federal. [...] O que ocorre com a Receita? Todos são "mulas do descaminho", tem o mula da droga, tem o mula do descaminho. Quando eles são presos, não adianta entrar com execução fiscal em relação a eles para cobrar o tributo, eles não têm o dinheiro, não têm bens, não é possível...”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 149.114/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749260559>>. Acesso em: 26 mai. 2021.)

crimes para a análise da irrelevância penal.

O Ministro Luís Roberto Barroso dirimiu bem a questão ao comparar o limite de vinte mil reais sonogados com casos de furtos de bens cujos valores não ultrapassam duzentos reais<sup>106</sup>, o que revela a disparidade na aplicação da insignificância quando o bem jurídico tutelado é o patrimônio particular ou o erário público, bem como (digamos nós) a classe social a que pertence o sujeito ativo do delito. Dito de outro modo: o Supremo Tribunal Federal considera insignificante furtos cujo bem não ultrapasse 10% do salário mínimo nacional (aproximadamente R\$120,00), enquanto que, no outro extremo, entende atípicas sonegações fiscais de valores 16.666% maiores do que o valor do bem subtraído. Esse é o abismo de tratamento jurisprudencial a depender do bem jurídico tutelado e da classe social a que pertence a pessoa sob persecução penal!

Na sequência de julgados, considerada a pesquisa realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal, referentes aos anos de 2020 e 2021, há uma série de questões consideradas pelos Ministros para acolher ou afastar o princípio da insignificância.

No Agravo Regimental no Habeas Corpus 188.377/SC, o Ministro Alexandre de Moraes afastou a aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de descaminho, no valor iludido de R\$1.280,42, sob perspectiva de que o paciente cometia o fato em habitualidade delitiva, o que impediria o reconhecimento da atipicidade material delitiva.<sup>107</sup> No mesmo sentido da habitualidade delitiva, porém por outra ótica, o Ministro Luís Roberto Barroso reitera entendimento de que “[...] embora o valor do tributo devido se enquadre no parâmetro fixado para fins de reconhecimento da atipicidade da conduta, resta caracterizada contumácia do acusado”<sup>108</sup>, tendo em vista que possui

<sup>106</sup> O Min. Luis Barroso sugere, *en passant*, a quantia de um mil reais para fins de insignificância: “Eu preciso dizer a Vossa Excelência que eu tenho algumas angústias existenciais em relação a esse tema, porém, a ideia de insignificância para vinte mil reais, quando não reconhecemos, por exemplo, no caso da bicicleta, de duzentos, é um pouco contraditório. [...] Por isso que, embora eu goste da tese jurídica, acho que os valores são incompatíveis. Se o valor fosse um valor de mil reais, mas vinte mil reais, para ser insignificância, acrescido dessa circunstância que o Ministro Alexandre de Moraes falou, que, muitas vezes há ou uma divisão de tarefas ou um fracionamento das tarefas, e o sujeito sempre leva uma quantia abaixo dos vinte mil reais.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 149.114/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749260559>>. Acesso em: 26 mai. 2021.)

<sup>107</sup> “[...] em ampla análise à conduta do paciente, não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelo STJ, notadamente pela contumácia em condutas similares à ora apreciada. Embora não se possa falar em reincidência, a orientação deste Supremo Tribunal, confirmada pelas duas Turmas, é firme no sentido de não se cogitar da aplicação do princípio da insignificância em casos nos quais o réu incide na reiteração delitiva.” (HC 131.205, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/9/2016). A propósito, vejam-se também: HC 161914, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, decisão monocrática, DJe de 14/9/2018; HC 144.862-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 26/10/2017; HC 137.749-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 17/5/2017; HC 122.348-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 22/11/2016; HC 136.769, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 7/11/2016; HC 131.205, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/9/2016; HC 133.956- AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/8/2016; e HC 133.736-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 18/5/2016.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 188.377/SC, 1ª Turma, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 08/09/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753897407>>. Acesso em: 26 mai. 2021.)

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Ag. Reg. no HC 170.219 - PR, 1ª Turma, Rel. Luís Roberto Barroso, julgado em 27/03/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?>

três autuações por fatos análogos que perfazem um total inferior a vinte mil reais.

Na mesma linha, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator no Habeas Corpus 161.848-PR e no Agravo Regimental no Habeas Corpus 144.463-DF, em que, não obstante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal incline-se a não considerar questões de ordem pessoal do investigado ou acusado, o caso em apreço envolvia um número elevado de representações emitidas pela Receita Federal em face dos autores do fato, não havendo como desconsiderar este cenário para fins de análise da insignificância:

A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o princípio da insignificância poderá ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonogado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações instituídas pelas Portarias 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda, ressalvados os casos de reincidência ou comprovada habitualidade delitiva, que impedirão a aplicação desse princípio, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente.<sup>109</sup>

O Ministro Edson Fachin tomou o mesmo caminho decisório em relação à questão subjetiva da habitualidade delitiva:

Portanto, noto que, apesar de a acusação afirmar que o denunciado faz da prática do crime de descaminho seu meio de vida e sustento, esse dado não foi levado em consideração pelo Magistrado. A sentença absolutória considerou como critério único, a justificar a insignificância da conduta, tão somente o valor dos tributos, em tese, sonogados, sem qualquer consideração a respeito dos aspectos subjetivos do agente, tudo conforme o entendimento do TRF da 4ª Região, que manteve a absolvição. Tal conclusão, de fato, não se coaduna com a jurisprudência desta Suprema Corte, que entende que a aferição da

[docTP=TP&docID=752424705](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752424705)>. Acesso em: 1 jun. 2021. No mesmo sentido: “[...] a reiteração delitiva (...), por denotar a maior reprovabilidade da conduta incriminada, deve ser considerada para fins de aplicação do princípio da insignificância, mormente porque referida excludente de tipicidade não pode servir como elemento gerador de impunidade. Nesse diapasão, revelam os autos que junto ao Sistema de Comunicação e Protocolo utilizado pelo Ministério da Fazenda – Sistema COMPROT, a existência de 05 (cinco) registros de procedimentos administrativos, instaurados em razão de fatos similares aos versados nos presentes autos, em nome do denunciado [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 166.099 - PR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751606067>>. Acesso em: 1 jun. 2021.).

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 161.848 - PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 05/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751378318>>. Acesso em: 1 jun. 2021. Em outro julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski reiterou que “Destaco, uma vez mais, não desconhecer que este Supremo Tribunal vem entendendo que as questões relativas à pessoa do agente não devem ser levadas em consideração no exame da incidência ou não do princípio da insignificância, por serem atinentes à culpabilidade e não à tipicidade. Contudo, na hipótese, tenho que, demonstrada a habitualidade criminosa, não há falar em atipicidade da conduta das pacientes, que dão mostras de que fazem da prática do crime de descaminho os seus modus vivendi, o que não pode ser tolerado pela ordem jurídica.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 144.463 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/09/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748275774>>. Acesso em: 7 jun. 2021.). No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 167.235 - PR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/05/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749836553>>. Acesso em: 7 jun. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 147.513 - PR, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 02/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748441211>>. Acesso em: 7 jun. 2021. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 1.116.135 - RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/05/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079620>>. Acesso em: 8 jun. 2021. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Habeas Corpus 137.595 - SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 07/05/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14854959>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante. Assim, ao contrário do que restou assentado pelas instâncias ordinárias, há que se analisar os aspectos subjetivos do caso, ponderando todas as vertentes da conduta imputada, como a habitualidade delitiva, a revelar maior reprovabilidade da conduta.<sup>110</sup>

A Ministra Carmen Lúcia posicionou-se da mesma maneira, referindo, enfaticamente, que:

o criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.<sup>111</sup>

O Superior Tribunal de Justiça não se afastou do vetor reprovabilidade da conduta do agente, aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, ao afastar a insignificância penal em caso que, não obstante estivesse dentro do limite previsto na Lei 10.522/2002, estivesse sendo praticado em habitualidade delitiva. O voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura deixou de aplicar a insignificância penal em virtude do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente, que tem maior potencial de lesividade ao bem jurídico tutelado.<sup>112</sup> Porém, ressaltou a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável, o que não se verificou no caso concreto, tendo em vista que a Delegacia da Receita Federal de Cascavel/PR informou que existiam lançamentos tributários em nome do indiciado em outros sete processos administrativos fiscais, todos por descaminho, nos quais a mercadoria apreendida tinha

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 147.513 - PR, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 02/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748441211>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 111.618 - MG, 1ª Turma, Rel. Min. Carmem Lucia, julgado em 08/05/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748275774>>. Acesso em: 7 jun. 2021. Na mesma linha de raciocínio, porém se tratando de acusado primário, o Ministro Dias Toffoli entendeu atípico, por insignificante, a quantia sonogada de R\$19.750,41: “Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz quantia inferior àquela estabelecida pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nºs 75 e 130/12 do Ministério da Fazenda, e o paciente, segundo informações contidas nos autos, não responde a outros procedimentos administrativos fiscais ou processos criminais [...], é de se afastar a tipicidade material do delito em questão com base no princípio da insignificância.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 155.347 - PR, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14763951>>. Acesso em: 8 jun. 2021.) Noutro julgamento, o Ministro Dias Toffoli referiu que: “Reitero que, não obstante a expressividade financeira do tributo em tese sonogado seja inferior ao patamar estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02 (atualizado pelas Portarias nºs 75 e 130/12 do Ministério da Fazenda), a referência nos autos, evidenciada pela existência de outros procedimentos administrativos fiscais em desfavor da paciente, demonstra que ela é uma infratora contumaz na modalidade delituosa, o que confere maior grau de reprovabilidade à conduta praticada e reprime a incidência do postulado da insignificância.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 143.323 - SC, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27/03/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14651626>>. Acesso em: 8 jun. 2021.)

<sup>112</sup> “Ocorre, contudo, que, no caso de comportamento delitivo reiterado do agente, pacificou-se nesta Corte tese no sentido de que não há como excluir a tipicidade material à vista apenas do valor da evasão fiscal, sendo inaplicável o reconhecimento do caráter bagatela da conduta em razão do elevado grau de reprovabilidade do comportamento e do maior potencial de lesividade ao bem jurídico tutelado.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Reg. no Resp. 1.729.407 - PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02/08/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83332559&num\\_registro=201800493589&data=20180813&tipo=91&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83332559&num_registro=201800493589&data=20180813&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021.)

valor inferior a dez mil reais, resultando, portanto, em lançamentos tributários também de valores inferiores ao limite estipulado para fins de insignificância penal à época. Assim, concluíram pela possibilidade de análise do vetor da reiteração delitiva em concurso com o valor mínimo de dez mil reais para fins de afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância.<sup>113</sup>

Em sentido contrário, a Ministra Rosa Weber, no Agravo Regimental no HC 166.099 – PR, ressaltando entendimento pessoal, entende que a habitualidade delitiva não pode impedir a aplicação do princípio da insignificância em virtude de que diz respeito à categoria da dogmática penal diversa da tipicidade.<sup>114</sup> Esta também é a compreensão do Ministro Celso de Mello, que seguiu entendimento majoritário da Suprema Corte, prestigiando o princípio da colegialidade (Ag. Reg. *Habeas Corpus* 155.075-RS<sup>115</sup>), no sentido da inaplicabilidade da insignificância quando as condutas são consectários do modo de vida do investigado, ressaltando, porém, seu posicionamento pessoal<sup>116</sup>, no sentido de que para que se reconheça a habitualidade, é necessário haver condenação com trânsito em julgado, sob pena de ferir a presunção de inocência constitucionalmente assegurada.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> “Nesse contexto, encontrando-se as Turmas que julgam direito penal reunidas em colegiado amplo para análise de processo que confronta teses divergentes, nada mais coerente que se possa resultar em diretriz para os próximos julgamentos a serem realizados não só pelos órgãos fracionários desta Corte mas também para as instâncias ordinárias. De fato, embora a definição de tese em embargos de divergência não obste a subida de recursos sobre o tema, porquanto não utilizado o rito próprio dos recursos repetitivos, não se pode descurar que a uniformização da matéria pela Terceira Seção inevitavelmente guiará os demais juízos. Destaco, outrossim, que apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EResp. 1.276.607-RS, 3ª Seção, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/12/2015. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58250586&num\\_registro=201202328645&data=20160315&tipo=51&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58250586&num_registro=201202328645&data=20160315&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 6 jun. 2021.)

<sup>114</sup> “Repiso que a despeito da minha visão diversa - se a insignificância afeta a chamada tipicidade material, vale dizer, implica atipicidade da conduta, antecedentes criminais, por maior gravidade que ostentem, não se mostram aptos a inibir a aplicação do princípio no caso concreto, uma vez pertinentes a categoria dogmática estranha à tipicidade –, acato, em atenção ao princípio da Colegialidade, a firme orientação do Plenário deste STF no que não admite a aplicação do princípio da bagatela em casos de habitualidade delitiva.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 166.099 - PR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751606067>>. Acesso em: 1 jun. 2021.)

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 155.075 - PR, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, julgado em 12/04/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749646438>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 120.728 - PR, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, julgado em 31/03/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=211967727&ext=.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 112.508 - PR, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, julgado em 08/04/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=214531237&ext=.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

<sup>117</sup> “Entendo, de outro lado, que o argumento de reiteração criminosa não caracterizada pela existência de título condenatório definitivo não basta, por si só, para obstar o reconhecimento, em dada situação, da ocorrência do fato insignificante, pois – é necessário insistir – ninguém pode ser considerado culpado senão em decorrência de condenação penal transitada em julgado (CF, art. 5º, LVII). Com efeito, essa circunstância – ausência de condenação penal transitada em julgado – impede que se reconheça, em desfavor do agente, a ocorrência de maus antecedentes, não se justificando, portanto, a recusa da aplicabilidade do princípio da insignificância em função de alegada habitualidade delitiva atribuída a esse mesmo agente.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 152.922 - SP, 2ª Turma, Rel. Celso de

Neste cenário, importante abrir um parêntese e ressaltar a distinção que Luiz Flávio Gomes faz entre os seguintes conceitos: 1. multirreincidência ou reiteração cumulativa; 2) multirreincidência ou reiteração não cumulativa; e 3) fato único cometido por agente reincidente:

1. Multirreincidência ou reiteração cumulativa: parece-nos muito acertado afirmar que a multirreincidência (de algo em princípio irrelevante) pode elevar o fato para patamar relevante, deixando de ter validade o princípio da insignificância. Em outras palavras, quando o agente pratica reiteradas condutas que, somadas, não geram um resultado insignificante (sim, bastante expressivo), deixa de ter pertinência o princípio que estamos estudando. Gerente de banco (ou um “hacker”) que desvia R\$ 1,00 de cada conta corrente, no final, auferir soma significativa. Empregado que trabalha como caixa de estabelecimento comercial e que furta, diariamente, pequena quantidade de dinheiro. Para efeito da pena e da aplicação do princípio da insignificância temos que considerar o todo como fato único. Com isso fica refutada a aplicação a doutrina da insignificância quando o agente, mediante reiteradas condutas, acaba lesando seriamente o bem jurídico. (...) 2. Multirreincidência ou reiteração não cumulativa: essa é a situação de quem pratica vários fatos insignificantes, porém, não contra a mesma vítima nem de forma cumulativa. São fatos desconectados no tempo. Furta uma caneta esferográfica hoje, um DVD no mês seguinte etc. Para nós, considerando-se que os fatos são insignificantes se isolados (ou seja, não cumulativos), não há impedimento para a incidência do princípio da insignificância, que conta com critérios objetivos. (...) 3. Fato único insignificante cometido por réu reincidente: cuidando-se de fato único, não há como negar a incidência do princípio da insignificância, que deve ser regido por critérios objetivos. Isso significa que só o fato de o réu ser reincidente não pode ser critério impeditivo para a incidência do princípio da insignificância, que é objetivo. Para sua aplicação não contam os dados pessoais do agente (maus antecedentes, reincidência, etc.).<sup>118</sup>

Compreendemos que estes conceitos podem nos levar à conclusão de que o princípio da insignificância não seria aplicável tão somente aos multireincidentes (com reiterações cumulativas), tendo em vista o significativo desvalor do resultado global de suas ações. Por outro lado, fatos cometidos por reincidentes não cumulativos ou fato insignificante cometido por reincidentes estariam com caminho aberto para reconhecimento da atipicidade material, considerando que suas ações (atemporais ou isoladas) permitiriam ao julgador reconhecê-las como irrelevantes do direito penal.

Nesta linha conceitual, o entendimento exarado pelo Ministro Celso de Mello (HC 152.922 – SP) - no sentido de que há necessidade de condenação com trânsito em julgado para reconhecimento da reincidência - está tecnicamente correto sob qualquer ângulo (desde o multirreincidente - cumulativo ou não cumulativo - até o reincidente que cometeu fato isolado

---

Mello, julgado em 15/06/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15133294>>. Acesso em: 7 jun. 2021.) No mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no Ag. Reg. no Habeas Corpus 142.381-RS: “[...] em que pese minha posição pessoal no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes, em homenagem ao princípio do colegiado, adoto a orientação no sentido de afastar o princípio da insignificância quando os autos sinalizam a reiteração delitiva sobretudo em razão das considerações trazidas pelo Ministro Teori Zavascki em voto-vista no RHC 115.226/MG, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 142.381 - RS, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, julgado em 04/06/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079559>>. Acesso em: 8 jun. 2021.)

<sup>118</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: RT, 2009 (Coleção Direito e Ciências Afins, v. 1). pp. 103-107.

insignificante) demonstrando que a presunção constitucional de inocência mostra-se incompatível com a formulação de juízo negativo de maus antecedentes ou inconciliável com a atribuição de reiteração criminosa (ou de habitualidade delitiva) a quem sequer sofreu condenação penal transitada em julgado.

Assim, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, embasados no grau de reprovabilidade da conduta do agente, tem por base que, não obstante as infrações individualmente consideradas sejam com valores inferiores a vinte mil reais, deve-se analisar o global, a fim de verificar se o investigado ou acusado não faz destes fatos seu meio de vida ou de subsistência financeira. Note-se que o Supremo Tribunal Federal não aplica o princípio da insignificância, inclusive, quando os valores somados fiquem aquém do teto, justamente para não incentivar que várias condutas abaixo do valor mínimo que acabam por ofender significativamente o bem jurídico tutelado.

Ocorre que, a nosso ver, o vetor utilizado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos votos até agora tratados, refugia-se no grau de reprovabilidade da conduta do agente, o que se mostra inadequado segundo o posicionamento de Claus Roxin sobre o tema. O autor considera que a insignificância penal está adstrita exclusivamente ao desvalor normativo do resultado (e não da conduta) como fundamentado pelos julgadores.

Entendemos que é possível um esforço racional para compreender que a reiteração delitiva em relação ao crime de descaminho pode afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância pelo desvalor global do resultado. Dito de outro modo: o campo de visão do julgador deve estar focado no montante de tributos iludido como resultado desvalorado deste delito em relação ao bem jurídico tutelado, e não no número de condutas praticadas pelo autor do fato. Desta maneira, a consumação de um fato cujo resultado é a ilusão de, exemplificativamente, tributo no valor de dez mil reais tem menor ofensividade ao bem jurídico tutelado do que a consumação de cinco fatos, por uma pessoa, que geraram sonegação, cada uma, de quatro mil reais. Fica evidente, sob nosso olhar, que os Tribunais Superiores possuem um argumento racional para afastar a insignificância penal (habitualidade delitiva), não obstante o enquadrem em uma categoria dogmática penal equivocada: o desvalor da conduta.

No Agravo Regimental no Habeas Corpus 144.193/SP, o Ministro Alexandre de Moraes afastou a aplicação do referido princípio em virtude de que o crime de descaminho é formal e independe do valor destinado à arrecadação tributária, cuja consumação pressupõe a transposição das fronteiras ou o ingresso de mercadoria no país, mediante ilusão no pagamento do tributo devido: “a aplicação do princípio da insignificância não pode ignorar os demais elementos do tipo penal não

patrimoniais considerados igualmente pelo legislador como bens jurídicos a serem tutelados.”<sup>119</sup>, para concluir que o simples desinteresse estatal na cobrança do valor, por critérios econômicos, não pode obstar a persecução penal do fato.

Na esteira do julgado, Luiz Regis Prado sustenta que o crime de descaminho vulnera “o correto e regular exercício da atividade pública e o interesse econômico-estatal, além do produto nacional e a economia do País”.<sup>120</sup>, o que corrobora a ideia de Guilherme de Souza Nucci, no sentido de que não se deve confundir política fiscal com política criminal para fins de identificação de vetores que concluam pela atipicidade penal material em virtude da insignificância.<sup>121</sup>

Exposto está a maneira como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm enfrentando a questão da insignificância penal relativamente ao crime de descaminho, bem como a maneira como entendemos que a questão deveria ser abordada dogmaticamente. A partir de agora, concentraremos esforços para também analisar a forma como os tribunais superiores justificam a (in)aplicabilidade do princípio da insignificância em relação ao crime de furto, a fim de que possamos fazer um exame comparativo, antes de adentrarmos no tópico relativo à imputação objetiva.

#### 1.4.2. Crime de Furto

Realizada a análise da jurisprudência relativa à aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de descaminho, passaremos à análise desta mesma vertente em relação ao crime de furto (sem pretensão de esgotar a dogmática sobre esta espécie delitiva), mas verificar os motivos pelos quais o Poder Judiciário considera atípicas determinadas condutas inerentes a este tipo penal em face, especificamente, do princípio da insignificância.

É importante destacar que, não obstante tenha havido algumas decisões anteriores sobre o tema da insignificância no Supremo Tribunal Federal<sup>122</sup>, o caso emblemático consubstanciou-se

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 144.193/SP, 1ª Turma, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 15/04/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753733971>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

<sup>120</sup> PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal: jurisprudência, conexões lógicas com os vários ramos do direito*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1122.

<sup>121</sup> “[...] não nos parece que, em matéria penal, deva-se confundir a medida de política fiscal com a política criminal. Num país como o Brasil, considerar R\$ 20.000,00 (ou superior) como bagatela soa-nos demais permissivo. Pode ser que não compense à União acionar o Judiciário para cobrar a dívida, mas não quer dizer que o referido montante seja pífio.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1450).

<sup>122</sup> “Julgado em 06.12.1988, o RHC 66.869, Rel. Min. Aldir Passarinho, é apontado como sendo o primeiro caso em que o STF reconheceu o princípio da insignificância (lesão corporal em acidente de trânsito). Apesar disso, é possível encontrar antecedentes ainda mais remotos, em que a irrelevância penal dos fatos em questão foi utilizada como argumento para a concessão de ordens de habeas corpus. No único acórdão do Plenário sobre o tema (HC 39.289, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. 08.08.1962), discutiu-se o furto de “sete metros de pano cru”, tendo sido a ordem concedida por ausência de dolo. Em casos julgados em 09.03.1970 (RHC 47.694, Rel. Min. Thompson Flores) e

no julgamento do *Habeas Corpus* 84.412-SP<sup>123</sup>, no qual foram edificados os vetores para aplicação deste princípio. O caso dizia respeito ao furto de uma fita de vídeo game, no valor de R\$25,00, cuja condenação importou em uma pena de oito meses de reclusão ao acusado. A sentença fundamentou a condenação no fato de que o preço do bem, que equivalia, à época do fato, a 18% do salário mínimo nacional (janeiro/2000) e, à época do julgamento, a 9,61% sobre a mesma base de cálculo, era de pequeno valor, e não de valor ínfimo. Desse modo, sendo a coisa tida como de pequeno valor, não acarretaria a atipicidade material da conduta, mas sim, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal (furto privilegiado).

Todavia, este entendimento não encontrou guarida no Supremo Tribunal Federal. No caso em comento, tratava-se de réu primário, que contava com apenas dezenove anos de idade na data do fato e o objeto subtraído foi recuperado e restituído à vítima. O ofendido, inclusive, referiu não ter mais interesse na persecução penal, o que não foi possível devido à natureza da ação penal do crime de furto, que é de iniciativa pública incondicionada, sendo, portanto, pautada pelos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade. O impetrante sustentou no *Habeas Corpus* que a pesada sanção penal seria desproporcional ao injusto perpetrado, tendo em vista que o Direito Penal só deveria abarcar aquelas situações em que houvesse efetiva violação ao bem jurídico tutelado, pleiteando concessão de medida liminar para fazer cessar a coação ilegal.

O ponto crucial desse *Habeas Corpus* foi a aplicação do princípio da insignificância, considerando materialmente atípico o fato, bem como estabelecendo quatro vetores para a aplicação desta espécie normativa, que devem estar presentes cumulativamente, conforme se verifica no voto do Ministro Relator: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.<sup>124</sup>

Estes vetores (já analisados criticamente nos tópicos anteriores) serviram de base para o que a jurisprudência pátria vem aplicando para verificar a tipicidade de determinados fatos contra o patrimônio particular, o que será analisado neste momento, através da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

---

15.12.1970 (HC 48.370, Rel. Min. Djaci Falcão), os pacientes foram beneficiados por decisões que reconheceram a atipicidade do porte de pequenas quantidades de maconha para consumo pessoal, uma vez que as condutas ocorreram antes do advento do Decreto-Lei nº 385/1968.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 123.108-MG, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175198>>. Acesso em: 11 jun. 2021.)

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 8 jun. 2021.

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 8 jun. 2021.

Não há dúvidas de que o tema da insignificância se mostra presente na jurisprudência brasileira nos crimes contra o patrimônio, em especial, na análise de casos de subtrações do patrimônio alheio. A grande maioria dos julgados diz respeito a furtos, não significando dizer que essa seja a espécie de delito que mais ocorre na realidade, considerando a cifra oculta da criminalidade, sempre fortalecida pela seletividade posta em prática pelas agências policiais, que politicamente optam por investigar esta espécie delitiva.

No delito de furto, a análise da insignificância deve, na linha do desvalor do resultado traçada por Claus Roxin, considerar o grau de afetação do bem jurídico penalmente tutelado, residindo, neste aspecto, a maior dificuldade de aplicação prática: a determinação de qual patamar o fato passa a ter significação penal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o valor do bem subtraído não deve ser o único critério utilizado para determinar a tipicidade da conduta. O Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgados, firmou posicionamento de que o valor da coisa é somente um dos aspectos a serem considerados, analisados conjuntamente com a realidade sócioeconômica do país e a situação particular da vítima.<sup>125</sup>

O fato é que o valor do salário mínimo ficou destacado como parâmetro de reconhecimento do furto de pequeno valor, sendo que a insignificância penal deve ser analisada em patamar inferior ao parâmetro do furto privilegiado. Somado a isso, as condições pessoais da vítima têm influência (quantitativamente para mais ou para menos) no valor parametrizado.

Além disso, há posição firme no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o furto qualificado (que diz respeito à maneira como o fato foi cometido) é insusceptível de aplicação da insignificância penal<sup>126</sup>. No entanto, esta corrente jurisprudencial está desalinhada com a abordagem

<sup>125</sup> “Conforme aponte, não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do estado-polícia e do estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância à hipótese de furto de 1 (uma) peça de picanha da marca Naturafrig, 3 (três) tabletes de caldo da marca Arisco, sendo 1 (um) de carne e 2 (dois) de frango, e 1 (uma) peça de queijo muçarela da marca Porto Alegre, avaliados em R\$ 135,73 (cento e trinta e cinco reais e setenta e três centavos). Isso porque, ante o caráter eminentemente subsidiário que o Direito Penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social. Em outras palavras, não cabe ao Direito Penal, como instrumento de controle mais rígido e duro que é, ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de lesividade o bem jurídico tutelado.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 187.500-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755865648>>. Acesso em: 11 jun. 2021.) No mesmo sentido: “Compulsando os autos, em que pese o paciente responder a ações criminais, verifica-se que a ofensa ao bem jurídico foi ínfima, considerando o objeto furtado, avaliado em R\$ 147,00 (3 cuecas e 1 boneco de brinquedo), e a restituição integral à vítima, no caso, as Lojas Americanas. Não houve, portanto, prejuízo patrimonial suficiente para subsidiar a ação penal contra o paciente. O fato de o paciente responder a ações criminais não afasta, por si só, o direito de ver reconhecida a insignificância de sua conduta, mormente quando notória a incapacidade de atingir materialmente o bem jurídico protegido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 192.744-ES, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29/03/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755720513>>. Acesso em: 11 jun. 2021.)

<sup>126</sup> “Como registrei no RHC 159.013, mutatis mutandis, “o modus operandi, consubstanciado na escalada para ingressar o interior do sagrado domicílio, durante o repouso noturno, impede a aplicação do princípio da insignificância.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 198.201-SC, 2ª Turma, Rel.

do tema realizada por Claus Roxin, tendo em vista que o modo de execução da conduta não está relacionado com o desvalor do resultado e muito menos com a proteção ao respectivo bem jurídico penalmente tutelado, mas tão somente com o modo de execução do delito, que reduz a capacidade de vigilância da vítima. Nosso posicionamento é no sentido de que no furto simples ou no qualificado, a lesão sofrida pela vítima é exatamente a mesma, consubstanciando um único desvalor normativo do resultado, o que não deve afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Imagine-se, a título exemplificativo, que duas pessoas, em concurso de agentes, escalem o depósito de um supermercado e subtraíam uma garrafa de vinho, no valor de cinquenta reais. Embora o fato possa ser formalmente enquadrado como furto qualificado, a tipicidade material não se revela no mundo normativo em virtude de que não há significância penal do fato, considerando a ausência do desvalor do resultado. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado 511, que dispõe que “é possível o reconhecimento do privilégio previsto no §2º do artigo 155 do Código Penal nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.”<sup>127</sup>. Em sendo possível aplicar o privilégio, nada obsta que se aplique a insignificância em virtude de o valor ser ainda mais baixo.

A reincidência do acusado também é tratada pelo Supremo Tribunal Federal como óbice à aplicabilidade da insignificância<sup>128</sup>, especialmente considerando o julgamento proferido no

---

Min. Gilmar Mendes, julgado em 31/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756058971>>. Acesso em: 11 jun. 2021.) No mesmo sentido: “Assim, a princípio, a conduta do paciente, analisada de modo sistemático, não é insignificante (furto qualificado, mediante escalada e arrombamento, de uma caixa de detergentes, avaliada em R\$ 42,00 - quarenta e dois reais - fl. 9) As circunstâncias do caso concreto, portanto, não demonstram a presença dos vetores traçados pelo Supremo Tribunal Federal para configuração do mencionado princípio: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica causada [...]”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 198.490-RO, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755865684>>. Acesso em: 11 jun. 2021.) “No caso, embora os pacientes tenham sido condenados pela tentativa de furto de bens avaliados em R\$ 97,00 (noventa e sete reais), segundo apontou o STJ, “além do delito ter sido praticado em concurso de pessoas, também está presente a qualificadora da fraude”. Assim – para além de observar que os agravantes foram condenados no regime aberto –, não se mostra possível a adoção do princípio da insignificância.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 187.093-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/08/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753699416>>. Acesso em: 11 jun. 2021.)

<sup>127</sup> Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27511%27>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 201.709-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 31/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756034358>>. Acesso em: 11 jun. 2021. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 191.126-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29/03/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755747506>>. Acesso em: 11 jun. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 191.022-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 16/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564429>>. Acesso em: 11 jun. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 172.535-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 26/10/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564887>>. Acesso em: 11 jun. 2021. Em

Recurso Extraordinário n. 453.000-RS, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o Plenário da Suprema Corte reconheceu a recepção, pela Constituição da República, do inciso I do artigo 61 do Código Penal e fixou a seguinte tese: “surge harmônico com o princípio constitucional da individualização da pena o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência”<sup>129</sup>. Em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a insignificância penal mesmo em casos de pessoas reincidentes, desde que analisadas concretamente a situação pessoal do acusado e demais circunstâncias relativas ao fato em si próprio considerado.<sup>130</sup> Esse foi também o entendimento do Plenário da Corte, que no julgamento conjunto dos *Habeas Corpus* 123.108-MG, 123.533-SP e 123.734-MG, fixou a tese de que “A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto.”<sup>131</sup>. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a forma qualificada do furto ou a reincidência do acusado impede a aplicação da insignificância penal.<sup>132</sup>

outro caso, a *res furtiva* se constituiu em dois maços de cigarro, avaliados em R\$ 30,00 (trinta reais), mas como limitador da aplicabilidade da insignificância penal a reincidência do acusado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. em *Habeas Corpus* 180.628-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04/05/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564887>>. Acesso em: 11 jun. 2021.); BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 122.332-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17/03/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564887>>. Acesso em: 13 jun. 2021.

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 453.000-RS, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 04/04/2013. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614110>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

<sup>130</sup> “[...] levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocada é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime. É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato. [...] Levando em conta as circunstâncias peculiares do caso (furto contra supermercado de 4 shampoo no valor total de R\$ 35,85, os quais foram imediatamente restituídos), entendo que razão assiste à defesa e, assim, reconheço a atipicidade da conduta da agravante.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 201.078-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755973495>>. Acesso em: 11 jun. 2021.) No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 163.611-MS, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 03/10/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754031233>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 123.108-MG, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175198>>. Acesso em: 11 jun. 2021. No mesmo sentido: “Por isso, reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato. Ou seja, reincidência ou maus antecedentes não impedem, por si só, a aplicação do princípio da insignificância.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 181.389-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/04/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752736209>>. Acesso em: 13 jun. 2021.)

<sup>132</sup> “De fato, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, ou por ser o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da

Relativamente aos efeitos processuais da insignificância penal, especificamente em relação ao relaxamento de prisão preventiva decretada em desfavor de pessoa que, provavelmente, terá a denúncia rejeitada ou será absolvida em virtude da atipicidade material do fato, o Ministro Edson Fachin fundamentou seu voto no sentido de que, no caso em apreço (furto de sete garrafas de refrigerante, avaliadas em cinquenta e oito reais), não havia desvalor do resultado (na linha de Roxin), o que afastaria a necessidade da custódia cautelar.<sup>133</sup>

Conclui-se que os principais óbices para aplicação do princípio da insignificância, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, são a reiteração de conduta delitiva e a forma qualificada do delito. Porém, estas circunstâncias, por si sós, não são suficientes para afastar a aplicação do referido princípio.

Neste particular, necessário darmos mais um passo e aprofundarmos a pesquisa, abordando, primeiramente de forma global, todos os critérios de imputação objetiva edificados por Claus Roxin, e após, identificando e correlacionando o critério específico que entendemos aplicável à solução prática de casos atinentes à insignificância penal.

## **2. TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA SOB UM ENFOQUE TELEOLÓGICO (CLAUS ROXIN)**

### **2.1. Considerações preliminares**

Primeiramente, é importante destacar, sem pretensão de esgotar este tema complexo, a forma como Claus Roxin edifica sua teoria, bem como quais são e no que consistem os critérios de imputação objetiva, a fim de que, em momento subsequente, possamos inter-relacionar estas categorias dogmáticas com o princípio da insignificância.

Reputa-se importante realizar uma análise de todos os critérios desenvolvidos pelo autor, de modo que se tenha uma visão global da teoria da imputação objetiva sob olhar teleológico. Dentre os critérios abordados, haverá um enfoque verticalizado nos critérios da realização do risco juridicamente relevante e do fim de proteção da norma, que entendemos viáveis para fundamentar a

---

insignificância.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 652.008-ES, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, julgado em 01/06/2021. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100756543&dt\\_publicacao=07/06/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100756543&dt_publicacao=07/06/2021)>. Acesso em: 13 jun. 2021.). No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 656.827-ES, 6ª Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 01/06/2021. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100957669&dt\\_publicacao=07/06/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100957669&dt_publicacao=07/06/2021)>. Acesso em: 13 jun. 2021.

<sup>133</sup> “Como acima se pontuou, o acusado é processado pelo furto qualificado de 7 garrafas de refrigerante, avaliadas em R\$ 58,00, restituídas à vítima, logo após a prática delitiva, sem mácula, o que revela, de forma inexorável, a reduzida lesão ao bem jurídico tutelado. Tal avaliação, por certo, repercute na aferição dos requisitos de cautelaridade previstos no art. 312 do CPP e também sinaliza a impossibilidade da fixação de regime prisional mais severo, caso reste o paciente condenado ao cabo da instrução processual.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 187.866-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 08/04/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755614962>>. Acesso em: 11 jun. 2021.)

aplicabilidade do princípio da insignificância.

Claus Roxin desenvolveu o funcionalismo teleológico-racional como teoria acerca do sistema jurídico-penal, tendo como ponto de partida a proposição de uma fusão entre o Direito Penal e a política criminal. Sustentou que a separação entre Direito Penal e política criminal, proposta por Franz von Liszt<sup>134</sup>, é equivocada, considerando que o afastamento das decisões políticas do Direito Penal faz com que este se distancie das necessidades reais do sistema.<sup>135</sup> Assim, o autor mantém a referência do sistema e das categorias jurídico-penais conectada aos fins do Direito Penal, trocando as noções abstratas de valores culturais e justiça pela noção de política criminal, cujo conteúdo deriva das finalidades buscadas pelo legislador ao criar uma lei.<sup>136</sup> Estas peculiaridades fazem com que sua teoria tenha como característica principal o caráter normativo.

A concepção de sistema penal e suas categorias dogmáticas, com viés normativo, são desenvolvidos com base em funções político-criminais, o que assegura análise valorativa dos institutos jurídico-penais, bem como segurança e uniformidade na aplicação do direito.<sup>137</sup> Nesta construção teórica, Roxin busca a estruturação e a interpretação das categorias do delito de maneira teleológica, com olhar voltado às funções político-criminais. Dito de outro modo, cada categoria do delito tem uma função específica que deve ser observada em dois momentos distintos: o do seu desenvolvimento e o de sua aplicabilidade prática.

O autor desenvolve a teoria do delito em dois níveis valorativos essenciais: o do injusto - que determina o que é proibido e a respectiva sanção - e o da responsabilidade, que define quais dos comportamentos ilícitos necessitam de pena. No primeiro nível de análise, há o controle de comportamentos, prescrevendo ao cidadão o que deve omitir ou realizar; no segundo nível são definidas as consequências jurídicas para o caso de ação ou omissão ilícitas.<sup>138</sup> Dentro do injusto

<sup>134</sup> “[...] el derecho penal es la infranqueable barrera de la política criminal.” (ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. Tradução de Francisco Muñoz Conde. 2ª ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2002. p. 32.)

<sup>135</sup> “De todo o exposto, fica claro que o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e a previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência lisztiana. Submissão ao direito e a fins político-criminais não podem contradizer-se, mas devem ser unidas numa síntese, da mesma forma que Estado de Direito e Estado Social não são opostos inconciliáveis, mas compõe uma unidade dialética: uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de Direito material e tampouco pode utilizar-se da denominação Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolha as garantias de liberdade do Estado de Direito.” (ROXIN, Claus. *Normativismo, política criminal e dados empíricos na dogmática do direito penal*. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 20.)

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>137</sup> “Las finalidades rectoras que constituyen el sistema del Derecho penal sólo 52 pueden ser de tipo políticocriminal, ya que naturalmente los presupuestos de la punibilidad han de orientarse a los fines del Derecho penal. Desde ese punto de vista, las categorías básicas del sistema tradicional se presentan como instrumentos de valoración políticocriminal, por lo que como tales también son irrenunciables para un sistema teleológico.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. p. 217-218.)

<sup>138</sup> ROXIN, Claus. *Normativismo, política criminal e dados empíricos na dogmática do direito penal*. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 68.

encontram-se as categorias ação, tipo e antijuridicidade; dentro da responsabilidade situam-se a culpabilidade e a necessidade preventiva da pena. Esta pesquisa restringir-se-á ao tipo penal, que possui como pontos de vista político-criminais reitores a prevenção geral e o princípio da culpabilidade, com os quais Roxin desenvolve a Teoria da Imputação Objetiva, tentando superar os problemas decorrentes da Teoria Finalista, que tinha como centro gravitacional do injusto penal a imputação subjetiva.

Segundo Claus Roxin, o mais significativo progresso trazido pela teoria finalista da ação foi relacionado ao tipo subjetivo, uma vez que percebeu “a essência da ação humana não no puro fenômeno natural da causação, e sim no direcionamento, guiado pela vontade humana, de um curso causal no sentido de um determinado fim”<sup>139</sup>, deslocando o dolo da esfera da culpabilidade para o nível do tipo. Porém, manteve-se estagnada a evolução do tipo objetivo, que permaneceu em sua análise meramente naturalística da relação de causalidade, insuficiente para a perfectibilização de um tipo mais restritivo.<sup>140</sup>

Assim, os elementos ação, causalidade e resultado, por si só, não caracterizam um fato como objetivamente típico.<sup>141</sup> A partir desta conclusão, Claus Roxin traça as linhas mestras de sua teoria da imputação objetiva, que começou a ser desenvolvida na década de 60 do século XX, visando a complementar a teoria da causalidade (mas não a substituir), cujas bases foram fundadas nos seguintes critérios: criação e realização de um risco não permitido dentro do alcance do tipo.<sup>142</sup>

Pablo Rodrigo Alflen introduz a análise deste tema, refletindo sobre seu desenvolvimento histórico:

<sup>139</sup> ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 102.

<sup>140</sup> “O grande progresso que trouxe a teoria finalista da ação limita-se, porém, ao tipo subjetivo. Para a realização do tipo objetivo, considera ela suficiente a mera relação de causalidade, no sentido da teoria da equivalência. Com isso, o tipo continua demasiado extenso.” (ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 102.)

<sup>141</sup> “[...] um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo.” (ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 104.) No mesmo sentido, Luís Greco: “[...] o finalismo nada mais fez que acrescentar, ao conceito de tipo do naturalismo, a componente subjetiva. O tipo objetivo do finalismo (ação + causalidade + resultado) é idêntico ao tipo do naturalismo. É exatamente isto que vem a ser modificado pela imputação objetiva. A imputação objetiva vem modificar o conteúdo do tipo objetivo, dizendo que não basta estarem presentes os elementos ação, causalidade e resultado para que se possa considerar determinado fato objetivamente típico. É necessário, ademais, um conjunto de requisitos. Este conjunto de requisitos que fazem de uma determinada causação uma causação típica, violadora da norma, se chama imputação objetiva.” (GRECO, Luís. *Imputação objetiva: uma introdução*. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. p. 180.)

<sup>142</sup> “A teoria da imputação objetiva compreende a ação típica de modo consequente como a realização de um risco não permitido, delimitando os diversos âmbitos de responsabilidade. Ela fornece, assim, um parâmetro de interpretação que se orienta imediatamente segundo o grau do injusto material, segundo a intolerância da lesividade social do comportamento do autor. Com isso, permissão ou não permissão de um risco designam limites entre a liberdade dos cidadãos e a faculdade de intervenção estatal.” (ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 71).

Esta teoria que, filosoficamente, parece remontar a Platão e Aristóteles, tem suas origens mais remotas na tese de doutorado do civilista e jusfilósofo alemão Karl Larenz, que redescobriu o conceito de imputação para o direito, tendo sido transferida no âmbito do direito penal por Honig, e após 20 anos de esquecimento foi retomada por Hardwig, sendo que Kahrs, discípulo deste último, procurou levar adiante suas ideias, porém sem grande êxito. Entretanto, abstraindo um exame pormenorizado da evolução histórica da teoria da imputação objetiva, posto que sua evolução converge com o desenvolvimento histórico das teorias da causalidade, observa-se que a moderna concepção que hoje se apresenta foi desenvolvida por Claus Roxin, e teve seu ponto de partida em um trabalho de sua autoria, publicado no ano de 1970 em uma obra em homenagem a Richard Honig. Nesse trabalho Roxin analisa a ideia de imputação em Honig, ressaltando que este desloca o centro de gravidade do âmbito da causalidade para o âmbito da imputação.<sup>143</sup>

Karl Larenz e Richard Honig, ao desenvolverem a teoria, excluíam da imputação o caso fortuito, que não poderia ser objetivamente dirigível a um fim. Estes autores consolidaram entendimento de que atos casuais ou fortuitos não estariam no âmbito da imputação de conduta, tendo em vista que não seria possível atribuir a alguém um acontecimento aleatório, sem previsibilidade ou sem criação de um mínimo risco para além do permitido. Afinal, as consequências do acaso não podem ser imputáveis a alguém.<sup>144</sup> Richard Honig atua na perspectiva de que a análise acerca da imputação a alguém de determinados resultados perpassa por um giro que desloca o centro de gravidade da esfera ontológica para a normativa a fim de “imputar a um homem um resultado como obra sua”<sup>145</sup>, destacando o juízo de imputação com o seu caráter específico e basicamente distinto do juízo causal. O autor destaca a ideia de finalidade objetiva para desenvolver a tese segundo a qual o direito cumpre sua função através de proibições (norma exigindo um não fazer) e comandos (norma exigindo um fazer), ambos previsíveis e evitáveis, retomando a ideia de que resultados casuais ou fortuitos não podem ser imputados a alguém. O casual ou o fortuito não podem ser compreendidos no seio da finalidade objetiva, considerando que não houve pretensão humana de produção do resultado, não podendo a obra do acaso ter relevância jurídico-penal porque não foi criado um risco proibido juridicamente relevante de lesão a um bem jurídico.<sup>146</sup>

Essa era a ideia central destes dois autores em relação à antiga teoria da imputação objetiva, que, de 1970 em diante, adquiriu nova roupagem, com campo de aplicação bem mais extenso, com vistas a elaboração de uma teoria geral da imputação completamente desligada do

<sup>143</sup> ALFLEN, Pablo Alflen da Silva. Teoria da Imputação Objetiva. In: MEDINA, Rafael de Castro Alves Atalla (Org.). *Direito Penal Acadêmico. Parte Geral*. Porto Alegre: De Andréa Ferreira & Morgado Editores, 2008. p. 362/363. Disponível em: <[https://moodle.ufrgs.br/pluginfile.php/3054106/mod\\_resource/content/1/7%20Alflen%20-%20Teoria%20da%20Imputa%C3%A7%C3%A3o%20Objetiva.pdf](https://moodle.ufrgs.br/pluginfile.php/3054106/mod_resource/content/1/7%20Alflen%20-%20Teoria%20da%20Imputa%C3%A7%C3%A3o%20Objetiva.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2019.

<sup>144</sup> “A imputação não é outra coisa que não a tentativa de distinguir o próprio ato de acontecimentos casuais.” (ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 125.)

<sup>145</sup> ROXIN, Claus. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: Natscheradetz, Ana Paula dos Santos Luís. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3ª edição. Lisboa: Vega, 1998. p. 145.

<sup>146</sup> No mesmo sentido, Larenz sustenta que “a conduta humana causadora do resultado apenas é juridicamente relevante se for concebida como orientada de acordo com finalidades em relação à produção ou evitação do resultado.” (ROXIN, Claus. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: Natscheradetz, Ana Paula dos Santos Luís. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3ª edição. Lisboa: Vega, 1998. p. 146.)

dogma causal. A ideia central da moderna teoria da imputação objetiva é realizar um giro do ôntico ao normativo no que tange à responsabilização pessoal do agente na esfera penal. Não basta que haja uma ação, um resultado e uma causa - acrescido dos elementos subjetivos do tipo - para fins de tipificação de um fato, sendo necessário acrescer elementos normativos, que valoram a criação e realização de um risco não permitido dentro da esfera de proteção da norma.

Assim, a tarefa principal da teoria da imputação objetiva é fornecer as circunstâncias que fazem de uma causação uma ação típica. Para atingir esta finalidade, Roxin, compreende que deve ser estabelecido um juízo de valoração nos níveis de criação e realização de risco não permitido, inseridos na esfera de proteção da norma, acrescidos dos critérios de autoresponsabilidade da vítima e da esfera de responsabilidade de terceiros, corroborando sua teoria da imputação objetiva, protegendo jurídico-penalmente bens como *ultima ratio*.<sup>147</sup> Através desta vasta base teórica é viável a construção de princípios político-criminais aptos à proteção dos bens jurídicos teleologicamente conceituados.

Há inúmeros exemplos de casos concretos tratados pela doutrina para fins de clarificar os critérios supra referidos. O critério do risco não permitido em detrimento de um bem jurídico tutelado, que não esteja compreendido no risco permitido, é exemplificado com a venda de um punhal a uma pessoa de aparência suspeita, sustentando que este risco é permitido, baseado no princípio da confiança, que somente é vergastado com elementos concretos que façam presumir o inverso, como por exemplo, na mesma hipótese, esteja ocorrendo uma perigosa rixa diante da loja em que foi comprada a arma branca.<sup>148</sup> O vendedor não pode ser responsabilizado por realizar um ato corriqueiro de seu comércio (venda do punhal) à pessoa desconhecida, considerando que não tem o dever de identificar cada cliente antes de efetivar o negócio. Não é crível, a nosso sentir, que se exija do vendedor agir com métodos excepcionais em relação a atos corriqueiros de seu comércio, exceto se houver indícios claros de que seu ato poderá desencadear, dentro do contexto específico da rixa diante da sua loja, um acréscimo de risco para a integridade física daqueles que participam deste evento externo.<sup>149</sup>

No que se refere à realização do risco não permitido, o exemplo trazido pela doutrina é o fato de alguém, com ânimo homicida, disparar arma de fogo contra outrem, que vem a morrer em virtude de um acidente com a ambulância socorrista, cenário no qual o atirador responderá, no

---

<sup>147</sup> ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. pp. 104/108.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>149</sup> “O vendedor não criou um perigo proibido, de modo que, independentemente da causação ou de seu substrato psíquico, nem a venda do punhal, nem o resultado morte daí decorrente lhe podem ser imputados como homicídio.” (ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 106.)

máximo, pela tentativa de homicídio, uma vez que não realizou, diretamente, o fato que ceifou a vida da vítima.<sup>150</sup>

A questão, antes do desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, era tratada na Alemanha de maneira diversa, não obstante o resultado fosse o mesmo (o autor não respondia pelo homicídio consumado). O caso era analisado pelo prisma de que o dolo deveria abranger o curso causal da ação em suas linhas gerais, ou seja, se o acidente de trânsito, que ceifou a vida da vítima, estava abarcado pelo dolo inicial do autor material do disparo de arma de fogo. Em caso positivo, o autor responderia pelo homicídio consumado; do contrário, a imputação seria de tentativa de homicídio.<sup>151</sup> A imputação objetiva foi de extrema valia para solução de casos como este, em que a análise perpassa pela questão normativa da realização do risco não permitido no caso concreto, restringindo o âmbito de responsabilização penal.

Quanto ao resultado abarcado pelo alcance do tipo, que prevê o fato como formalmente típico no direito penal, Roxin trata do exemplo do traficante, que responde penalmente pela morte do usuário de entorpecentes, referindo que não houve a criação do risco de morte, mas somente a de entrega do entorpecente<sup>152</sup>. Neste contexto, o raciocínio argumentativo *a maiore ad minus*, também utilizado por Gimbernat Ordeig, no sentido de que, se o suicídio (doloso) não é punido, a participação culposa no suicídio também não o será. O alcance do tipo, no caso em apreço, não se destina a responsabilizar o traficante pela morte, por overdose, do usuário da heroína. Neste sentido foi a decisão do *Bundesgerichtshof* (BGH) – a mais alta corte de jurisdição ordinária na Alemanha – que, em 1984, deu uma guinada na matéria em questão, decidindo que a venda de entorpecentes com resultado morte não poderia ser imputada ao traficante em virtude da autocolocação em perigo, que é um dos critérios de exclusão da imputação objetiva na esfera do alcance do tipo (BGHSt 32, p. 262).<sup>153</sup>

Em face dos elementos norteadores desta teoria, Pablo Rodrigo Alflen afirma que o elemento essencial inserido na teoria da imputação objetiva é o risco, que se torna o centro de gravidade em torno do qual giram e se desenvolvem todos os demais conceitos que edificam este sistema.<sup>154</sup> Na dinâmica deste centro de gravidade, Roxin destaca que a imputação objetiva traça

<sup>150</sup> Ibid., p. 103.

<sup>151</sup> Ibid., pp. 106-107.

<sup>152</sup> Ibid., p. 103.

<sup>153</sup> “Autocolocações em perigo, desejadas e realizadas de modo responsável, não estão compreendidas no tipo dos delitos de homicídio ou lesões corporais, ainda que o risco que se assumiu, conscientemente se realize. Aquele que instiga, possibilita ou auxilia tal autocolocação em perigo não é punível por homicídio ou por lesões corporais.” (ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 109.)

<sup>154</sup> “De modo geral a teoria da imputação objetiva insere um elemento fundamental: o risco. E centra-se, portanto, primeiro na criação de um risco e, segundo, na realização deste risco. E nisso radica, na visão de Greco, a alteração substancial em relação aos sistemas anteriores.” (ALFLEN, Pablo Alflen da Silva. *Teoria da Imputação Objetiva*. In: MEDINA, Rafael de Castro Alves Atalla (Org.). *Direito Penal Acadêmico. Parte Geral*. Porto Alegre: De Andréa

linhas mestras que objetivam concluir quais causações de uma morte ou de uma lesão, por exemplo, constituem ações típicas de homicídio ou lesão corporal, ou seja, quais destas ações deverão ser tuteladas pelo direito penal.<sup>155</sup> A teoria da imputação objetiva desloca o centro de gravidade do delito da face subjetiva (intenção) para a objetiva do tipo, referindo que o “protótipo da ação”<sup>156</sup> reside nos crimes culposos, e não nos dolosos, como sustentado no sistema finalista, embora Roxin não desconsidere que a teoria também é aplicável aos crimes dolosos<sup>157</sup>.

Neste contexto, podemos concluir que o local onde se localiza o dolo, a partir da teoria finalista, é absolutamente compatível com a teoria da imputação objetiva. Porém, os finalistas concebem a ação típica a partir do direcionamento consciente do curso causal, enquanto os funcionalistas, ao trabalharem a imputação objetiva, compreendem que o dolo pode ou não estar presente na ação, sendo de especial relevância, como base de construção da teoria, as ações culposas, sendo este o motivo pelo qual se constituem no modelo de construção da ação típica.

No cenário dos delitos culposos, a teoria da imputação objetiva gestou uma nova dogmática do ilícito culposo, considerando que os conceitos de cuidado, previsibilidade e evitabilidade estariam subsumidos, de forma qualitativamente mais criteriosa, na referida teoria (criação e realização do risco proibido, inseridos na esfera de proteção da norma).<sup>158</sup> Salienta que os critérios antigos do crime culposo não devem ser trabalhados conjuntamente com os critérios da imputação objetiva, que, por si só, resolvem a imputação de conduta nos crimes culposos.

De fato, a nosso ver, não há razão para subsumir ao caso concreto, por exemplo, a ausência de cuidado ou de previsibilidade em um acidente de trânsito quando os critérios da imputação objetiva, a exemplo da criação do risco não permitido, solucionam a questão de maneira satisfatória. Enquanto que na análise do conceito de previsibilidade seria necessário, por vezes,

---

Ferreira & Morgado Editores, 2008. pp. 362/363. Disponível em: <[https://moodle.ufrgs.br/pluginfile.php/3054106/mod\\_resource/content/1/7%20Alflen%20-%20Teoria%20da%20Imputa%C3%A7%C3%A3o%20Objetiva.pdf](https://moodle.ufrgs.br/pluginfile.php/3054106/mod_resource/content/1/7%20Alflen%20-%20Teoria%20da%20Imputa%C3%A7%C3%A3o%20Objetiva.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2019.)

<sup>155</sup> “A teoria da imputação objetiva confere ao tipo objetivo uma importância muito maior do que ele até então tinha, tanto na concepção causal, como na final. [...] É exatamente esta tarefa que a teoria da imputação objetiva procura resolver. Ela fornece regras genéricas a respeito de quais causações de uma morte, de lesões corporais ou de um dano constituem ações de matar, lesar ou danificar, e quais não. [...] Acima de tudo ela possibilita uma limitação político-criminalmente plausível da responsabilidade por culpa, que foi demasiado estendida pela jurisprudência alemã, nas trilhas do pensamento causal.” (ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. pp. 114/115.)

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 116.

<sup>157</sup> “Chega-se à conclusão de que também nos delitos dolosos não é possível tornar a teoria da imputação objetiva supérflua, através da negação do dolo em casos que sejam intuídos como não merecedores da pena. Neste aspecto, a teoria da imputação objetiva provoca um deslocamento do ponto de gravidade para o tipo objetivo também nos dolosos.” (*Ibid.*, p. 120.)

<sup>158</sup> “Os conceitos com os quais a dogmática penal tentou apreender a culpa – violação de dever de cuidado, previsibilidade, reconhecibilidade, evitabilidade – são supérfluos e podem ser abandonados, pois aquilo que se deseja dizer através deles pode ser descrito de modo bem mais preciso pelos critérios de imputação. [...] A teoria da imputação objetiva cria, portanto, uma dogmática do ilícito culposo completamente nova. [...] a imputação da culpa na esfera do tipo é determinada unicamente pelos critérios de imputação objetiva.” (*Ibid.*, pp. 116 e 118.)

adentrar no elemento volitivo do autor, subjetivando a questão e elevando a valoração a um degrau de dúvida quase insolucionável acerca de sua pretensão, o critério da criação de risco não permitido objetiva e circunscreve a situação a limites de conhecimento menos amplos, o que permite uma maior segurança jurídica na solução de casos concretos. Assim, em relação aos delitos de trânsito, “quem for tão desatento a ponto de sequer notar o sinal vermelho ou a curva, também cria um risco não permitido e age culposamente.”<sup>159</sup>, podendo-se identificar neste exemplo a ausência do dever de cuidado, a previsibilidade e a evitabilidade do fato.

Além disso, na edificação dogmática da teoria da imputação objetiva, é possível perceber que o desenvolvimento dos elementos normativos-valorativos busca identificar o fato tipificável sem adentrar, num primeiro momento, no elemento subjetivo do tipo. A imputação objetiva não desconsidera os elementos subjetivos (não obstante a adjetivação “objetiva”), compreendendo que sua análise deve ser postergada para depois do raciocínio de concretização do tipo objetivo.<sup>160</sup> Nessa toada, teríamos a análise do tipo na seguinte ordem: ação, causalidade, imputação objetiva e resultado. Saliente-se que o plano da causalidade é analisado sob o enfoque da teoria da equivalência dos antecedentes, enquanto a teoria da adequação (de Johannes v. Kries) e a teoria da relevância (de Mezger<sup>161</sup>) são analisadas pelo enfoque da teoria da imputação.<sup>162</sup>

Após estas considerações preliminares acerca da imputação objetiva, iniciaremos a

<sup>159</sup> Ibid., p. 122.

<sup>160</sup> “A imputação objetiva se chama objetiva não porque circunstâncias subjetivas lhe sejam irrelevantes, mas porque a ação típica constituída pela imputação – o homicídio, as lesões, o dano etc. - é algo objetivo, ao qual só posteriormente, se for o caso, se acrescenta o dolo, no tipo subjetivo. [...] De qualquer maneira, deve-se ter em mente que a imputação objetiva também é influenciada por critérios subjetivos. Ações humanas, e também ações típicas, consistem sempre em um entrelaçamento de momentos objetivos e subjetivos.” (Ibid., p. 122.)

<sup>161</sup> “Mezger reconheceu, bem cedo, que a teoria da adequação não era uma teoria da causalidade, mas da imputação, fazendo disso o fundamento de sua assim chamada teoria da relevância. A teoria da equivalência, também no direito penal, permanece a única teoria possível da causalidade; a teoria da adequação, pelo contrário, é uma teoria da responsabilização, dito de modo mais genérico, uma teoria da relevância jurídica. Mezger queria decidir que cursos causais seriam de considerar-se relevantes não só com base nos princípios da adequação, mas também em uma interpretação racional dos tipos.” (ROXIN, Claus. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 305. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6339862/clus-roxin-politica-criminal-e-sistema-juridico-penal>>. Acesso em: 22 abr. 2021.)

<sup>162</sup> Por bastante tempo, a teoria da adequação se afirmava na doutrina, ao lado da teoria da equivalência. Seu fundador é o lógico e médico de Freiburg, Johannes v. Kries (1853-1928). Segundo a sua teoria, um comportamento será a causa em sentido jurídico-penal unicamente se possuir uma tendência à provocação do resultado típico; condições que só o provocam por acaso são juridicamente irrelevantes. Esta teoria exerceu bastante influência no Direito Civil, inclusive sobre a jurisprudência, enquanto no direito penal ela só encontrou adeptos na doutrina, sendo utilizada frequentemente para obter uma redução de responsabilidade nos crimes qualificados pelo resultado. ... o critério da adequação possibilitava, ao menos, excluir aquelas condições que causassem o resultado de modo imprevisível e sem culpa do autor. A teoria da adequação também permite eliminar complexos causais bastante incomuns: ela evita o *regressus ad infinitum* da teoria da equivalência. ... A teoria da adequação persegue um objetivo justificado. Mas, ao contrário do que seus defensores inicialmente pensavam, ela não é uma teoria da causalidade, mas da imputação. Isto significa: ela não diz quando uma circunstância é causa de um resultado, mas ela procura responder à pergunta quanto a que circunstâncias causais têm importância para o direito e podem ser imputadas ao autor. ... ao contrário do que correspondia inicialmente à opinião de seus defensores, a teoria da adequação não é uma alternativa à teoria da equivalência, mas uma complementação (ROXIN, Claus. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 302 e 304. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6339862/clus-roxin-politica-criminal-e-sistema-juridico-penal>>. Acesso em: 22 abr. 2021.)

incursão nos critérios de exclusão da imputação objetiva.

## 2.2. Critérios de exclusão da imputação objetiva

No cenário da teoria da imputação objetiva de Roxin, a consolidação dos critérios de imputação objetiva perpassa pelos critérios de exclusão da imputação objetiva, que ocorrem nos três planos anteriormente referidos (criação e realização do risco não permitido na esfera do alcance do tipo).

### 2.2.1. Criação de risco não permitido

#### 2.2.1.1. Diminuição do risco

No plano de criação de um risco não permitido (imputação de conduta), há quatro critérios de exclusão da imputação objetiva:

1. diminuição do risco: o agente modifica o curso causal da ação, melhorando a situação visada pela conduta: “[...] ações que diminuam riscos não são imputáveis ao tipo objetivo, apesar de serem causa do resultado em sua forma concreta e de estarem abrangidas pela consciência do sujeito.”<sup>163</sup>, ou seja, ações que visem a modificar o curso causal da ação e a reduzir o impacto de situação de perigo preexistente, modificando o resultado, não podem ser incluídas no tipo objetivo.

A doutrina traz o exemplo do caso do médico que, no exercício de seu ofício, adota medidas que apenas postergam a morte do paciente. Neste caso, o médico não pode responder pela morte do doente, considerando que, ao exercer seu dever, diminuiu o risco de morte prematura e preexistente, sendo atípica sua conduta. Na visão de Honig, “A conduta que reduz a probabilidade de uma lesão não se pode conceber como orientada de acordo com a finalidade de lesão da integridade corporal.”<sup>164</sup>. O autor traz um exemplo característico, que também é tratado por Claus Roxin, no sentido de que ‘A’, visualizando uma pedra dirigida à cabeça de ‘B’, causando-lhe risco, consegue desviá-la para outra parte do corpo deste, onde a lesão seria menos grave. ‘A’, ao diminuir o dano que originalmente seria causado a ‘B’, não pode responder pelo resultado lesões corporais.

Gimbernat Ordeig critica a posição de Claus Roxin, sob compreensão de que a diminuição do risco não é causa de exclusão da imputação objetiva, e conseqüentemente, da tipicidade penal. Sustenta a ideia de que este critério deve ser analisado como forma de exclusão da antijuridicidade. Ressalta que, de acordo com a doutrina dominante, “estamos muito mais diante de uma hipótese de estado de necessidade, que exclui a antijuridicidade de uma ação típica, na medida

---

<sup>163</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 109.

<sup>164</sup> ROXIN, Claus. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: Natscheradetz, Ana Paula dos Santos Luís. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3ª edição. Lisboa: Vega, 1998. p. 149.

em que se causa uma lesão de menor proporção para evitar outra de maior gravidade.”<sup>165</sup>.

Claus Roxin, em uma passagem breve do desenvolvimento deste tema, concorda parcialmente com a visão de Gimbernat Ordeig, referindo que “É verdade que se poderia resolver os casos de diminuição do risco sob o ponto de vista da antijuridicidade, admitindo-se um estado de necessidade justificante.”<sup>166</sup>. Porém, ressalva este entendimento, sob fundamento de que, analisando a diminuição do risco no prisma da exclusão da antijuridicidade, o pressuposto prévio é de que teria havido lesão a um bem jurídico.

A posição de Gimbernat Ordeig, no nosso ponto de vista, é a mais adequada, especialmente pelo fato de que o agente que diminui o risco não permitido não foi quem o criou e, ao agir desta forma, não pode ser responsabilizado pelo resultado penalmente relevante. Ou seja, aquele que age em legítima defesa ou estado de necessidade está sob excludente de antijuridicidade, de modo que o fundamento de Roxin denota incorreção ao considerar que a análise da diminuição do risco, na esfera da exclusão da antijuridicidade, pressupõe lesão ao bem jurídico. Existe a lesão ao bem jurídico normativamente tutelado (ainda que de forma tentada), mas não foi ocasionada pelo terceiro que alterou o curso causal da ação originária.

Por outro lado, partindo da premissa de que quem tenha diminuído o risco tenha sido seu criador, o destaque é que a lesão, consumada ou tentada, efetivamente se realizou no mundo dos fatos, havendo lesão ao bem jurídico teleologicamente considerando pelo autor. Assim, a ideia de resolver a questão da diminuição do risco no juízo de tipicidade, excluindo-se a imputação objetiva, não se mostra adequado, uma vez que preenchidos todos os critérios necessários à concretização do tipo objetivo.

Analisando o exemplo trazido por Claus Roxin e Richard Honig, verifica-se que, uma vez iniciada a execução (‘A’ atira uma pedra em direção a ‘B’, com intuito de lesioná-lo), no mínimo já está em curso a tentativa de lesão corporal, ferindo o bem jurídico integridade física, mesmo que a pedra não atinja o alvo (tentativa branca). Desta forma, a fundamentação utilizada por Claus Roxin para afastar a tese de Gimbernat Ordeig, pressupondo, ao analisar o critério da diminuição do risco na antijuridicidade, o ferimento ao bem jurídico, não se sustenta com o exemplo mais simplório destacado pelo próprio autor. Destaque-se que, partindo do pressuposto adotado por Claus Roxin, haveria um esvaziamento substancial do conteúdo da antijuridicidade, tendo em vista que a quase totalidade dos casos poderiam ser resolvidos no próprio juízo do tipo, através do critério da diminuição do risco.

---

<sup>165</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 98.

<sup>166</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 314.

### 2.2.1.2. Ausência de criação de perigo

A ausência de criação de perigo pressupõe que o agente não tenha aumentado o risco juridicamente relevante, não excedendo os limites do risco permitido: “O princípio de imputação da criação ou aumento de um risco corresponde, no essencial, à teoria da adequação e ao critério da dirigibilidade objetiva a fins.”<sup>167</sup>, desenvolvido por Karl Larenz e Richard Honig. Ressalta que “Um comportamento que não ameaça um bem jurídico legalmente protegido de modo relevante só pode produzir o resultado por acaso, de maneira que este não poderá ser realizado de modo dirigido a um fim.”<sup>168</sup>.

Larenz e Honig excluem da imputação o fortuito, que não poderia ser objetivamente dirigível a um fim, somente podendo ser imputável “[...] aquele resultado que pode ser considerado posto de modo final.”<sup>169</sup>. Na mesma linha o pensamento de Larenz, que afirmou que “A imputação não é outra coisa que não a tentativa de distinguir o próprio ato de acontecimentos casuais.”<sup>170</sup>.

Desta forma, o acaso não pode ser imputável penalmente a alguém, considerando, especialmente, o critério da “dirigibilidade objetiva a fins”<sup>171</sup> ou “possibilidade objetiva de pretender”<sup>172</sup>, desenvolvidas por Honig, como critérios de exclusão da imputação objetiva, que agasalham outros três critérios também trabalhados por Roxin: ausência de diminuição do risco, criação de um risco juridicamente relevante e o aumento do risco permitido.

Assim, Larenz e Honig consolidaram entendimento de que atos casuais não estariam no âmbito da imputação de conduta, tendo em vista que não seria possível atribuir a alguém um acontecimento aleatório, sem previsibilidade ou sem criação de um mínimo risco para além do permitido.

### 2.2.1.3. Cursos causais hipotéticos

Nos cursos causais hipotéticos há substituição ou modificação do curso causal por outro, porém, igualmente sobrevém o resultado: “[...] a imputação de uma realização antijurídica de um tipo não pode ser excluída por existir um autor substituto que, na inexistência do primeiro autor, teria assumido a prática do fato.”<sup>173</sup>.

<sup>167</sup> Ibid., p. 316.

<sup>168</sup> Ibid., p. 317.

<sup>169</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 125.

<sup>170</sup> Ibid., p. 125.

<sup>171</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 316.

<sup>172</sup> ROXIN, Claus. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: Natscheradetz, Ana Paula dos Santos Luís. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3ª edição. Lisboa: Vega, 1998. p. 162.

<sup>173</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 318.

A hipótese de que um terceiro criaria o risco não permitido caso o autor material do fato não o fizesse se consubstancia (a nosso ver) em uma mera especulação que, por mais passível de comprovação prática, não detém viabilidade de excluir a imputação objetiva. Neste aspecto específico, é importante ressaltar que o funcionalismo, cuja pretensão é concretizar um giro do ôntico ao normativo, a fim de circunscrever restritivamente responsabilizações, não pode abrir espaço para hipóteses (próximas, remotas ou (im)prováveis), no sentido de que o fato (doloso ou culposos) ocorreria de qualquer maneira, pois seria efetivado por terceiro.

A função da norma penal específica, ao tipificar determinada conduta, não tem o condão de torná-la atípica sob especulação de que outra conduta posterior, perpetrada por terceiro, consumaria o mesmo resultado, transformando a ação originária em atípica. Roxin exemplifica com a hipótese de fuzilamentos ilegais em época de guerra, ocasião em que o autor não pode se eximir da imputação sob fundamento de que, caso não disparasse a arma de fogo, outro o faria.<sup>174</sup>

Trazendo a hipótese para um exemplo prático mais atual, destaque-se o caso de uma colaboração premiada ocorrido na comarca de Porto Alegre/RS, no ano de 2017, em que um “gerente” de uma facção criminosa delatou inúmeros crimes cometidos, os locais onde se localizavam cemitérios clandestinos, onde as vítimas estavam enterradas, os modos de execução e os respectivos autores. A colaboração premiada resultou em mais de uma centena de denúncias, com inúmeros réus e dezenas de prisões preventivas decretadas judicialmente. Posto isso, sucintamente, o colaborador foi colocado sob proteção estatal, a fim de que pudesse corroborar suas versões sob contraditório, respondendo pelos crimes que confessou, bem como servindo como meio de obtenção de outras provas que corroborassem suas versões, cumprindo com o acordo firmado com o Ministério Público. Em 2020, três anos após a colaboração premiada, o colaborador foi executado em Santa Catarina.<sup>175</sup>

Neste contexto, surge o seguinte questionamento: o(s) autor(es) da execução poderia(m) alegar que se não tivessem praticado o homicídio, outros o fariam, sob fundamento de que o colaborador estaria com a “cabeça a prêmio” dentre os inúmeros grupos integrantes da mesma organização criminosa? A resposta é negativa, tendo em vista que não se admite, ao tipificar a conduta de homicídio, excluir o tipo em relação ao fato originário em virtude de que terceiros teriam consumado o mesmo fato delituoso: “Se fosse permitido matar impunemente pessoas condenadas que estão para morrer no instante da execução, isso violaria desnecessariamente o tabu

---

<sup>174</sup> Ibid. p. 318.

<sup>175</sup> Disponível em: <<https://www.gruporeporter.com.br/delator-que-abalou-as-estruturas-de-facciao-gaucha-e-assassinado-com-tiros-na-cabeça-em-santa-catarina/>>. Acesso em: 4 mai. 2020.

do homicídio, o que o ordenamento jurídico não pode aceitar.”<sup>176 177</sup>.

#### 2.2.1.4. Risco permitido

Este subcritério define-se por ações perigosas permitidas pelo legislador desde que respeitados determinados preceitos de segurança, que tem como exemplo mais corriqueiro o tráfego de veículos: “[...] protótipo do risco permitido é dirigir observando todas as regras de trânsito. Não se pode negar que o trânsito gere riscos relevantes para a vida, saúde e patrimônio, o que é comprovado pela estatística.”<sup>178</sup>.

São riscos juridicamente relevantes que não excedem os limites do risco permitido. Muitos autores<sup>179</sup> o identificam conceitualmente como a adequação social, enquanto outros<sup>180</sup> o consideram como causa de justificação, sendo que neste último caso, a nosso ver, não há identidade com nenhuma das causas justificantes, especialmente pelo fato de que não há ponderação de valores em relação aos bens envolvidos. Dito de outro modo, desde que o motorista dirija de acordo com as normas de cuidado, não haverá ponderação entre bens e riscos envolvidos, de modo que a conceituação do risco permitido parece aproximar-se mais da adequação social.

Conclui-se que o agente que dirige respeitando todas as regras de trânsito, vindo a se envolver em um acidente, não pode ter contra si a imputação de conduta em função de não ter excedido os limites do risco permitido. Ao contrário, excedido o limite do risco permitido, abre-se espaço para imputação de conduta e de resultado, desde que a violação esteja dentro da esfera de proteção da norma, punível a título de dolo ou culpa.

No campo do risco permitido enquadram-se também o tráfego aéreo, ferroviário, marítimo, funcionamento de modernos parques industriais, a prática de esportes arriscados e tratamentos médicos. No cenário destas atividades, “o essencial será a criação de normas de

<sup>176</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 322.

<sup>177</sup> Roxin, neste tema, cita e critica a posição de Arthur Kaufmann, no sentido de que desenvolveu, com base na jurisprudência civil sobre a reparação do dano, uma concepção autônoma e diversa a respeito da importância de cursos causais hipotéticos para a imputação jurídico-penal. Sua tese é a seguinte: “[...] se a ação causadora do resultado delitivo atingir um objeto da ação que se encontrar, naquele instante, diante de um desenvolvimento que levará ao mesmo resultado, de tal maneira que, segundo a experiência de vida, este ocorreria independentemente do comportamento antijurídico do autor, estará ausente o desvalor do resultado e, com isso, uma parte do tipo de injusto. A ausência do desvalor do resultado levará, nos delitos culposos, à isenção de pena, enquanto que nos delitos dolosos haverá a punição pela tentativa (em razão do desvalor da ação, que subsiste). Esta concepção deve, porém, ser rechaçada, pois ela levaria a que se pudesse, por exemplo, matar culposamente pessoas moribundas, sem qualquer punição.” (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. pp. 322-323.)

<sup>178</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 325.

<sup>179</sup> Segundo Roxin: Engisch, Welzel e Kienapfel (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 324.).

<sup>180</sup> Segundo Roxin: Jescheck e Maiwald (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 324.).

cuidado, pois a regulamentação de uma atividade através de normas de segurança prova a existência de um risco juridicamente relevante.<sup>181</sup>.

### 2.2.2. Realização do risco não permitido

No plano da realização do risco não permitido (imputação de resultado) há cinco critérios de exclusão da imputação objetiva, conforme trataremos a seguir.

#### 2.2.2.1. Ausência de realização do perigo

Na ausência de realização do perigo, o resultado não é consequência lógica do perigo criado, mas fruto do acaso<sup>182</sup> ou de ato de terceiro, como por exemplo, a vítima de um disparo de arma de fogo que morre em virtude do incêndio em um hospital. Claus Roxin destaca um questionamento específico para este tipo de caso, a fim de solucioná-lo: “o tiro disparado pelo autor aumentou de modo juridicamente mensurável o risco de uma morte através de incêndio? [...] uma vez que a resposta será negativa ... devem ser negadas a realização do risco e a imputação do resultado.”<sup>183</sup>.

Saliente-se que a exclusão da imputação do resultado ora tratada não se aplica a casos em que a ação de tentativa aumenta significativamente o perigo do curso causal seguinte, como por exemplo, a vítima que morre, no hospital, de infecções oriundas de golpes de um machado, dias depois do fato que originou as lesões.

Neste cenário específico, é importante retomar as ideias de Ingeborg Puppe (critério da continuidade – corrente doutrinária minoritária - radicada na ideia central de fio condutor, que para significação da tipicidade, não deve ser interrompido, e se o for, rompe-se a relação de imputação) e de Günther Jakobs (competência por organização, que delimita os papéis de cada ator social). Ingeborg Puppe<sup>184</sup> (2011 apud GIMBERNAT ORDEIG, 2019, p. 86) desenvolve a ideia de que “[...] se a situação originária não permitida [...] segue se estendendo como um fio condutor até o resultado morte, então ao primeiro autor se deve imputar a morte da vítima”<sup>185</sup>. O ponto de vista do autor, em caso análogo (morte em incêndio no hospital após ingresso de uma vítima de disparo de

---

<sup>181</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. pp. 326-327.

<sup>182</sup> Neste ponto específico, reitere-se a posição de Richard Honig e Karl Larenz acerca de acontecimentos casuais ou fortuitos, que excluem a imputação (notas 143 a 145 desta pesquisa).

<sup>183</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. pp. 328-329.

<sup>184</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 86.

<sup>185</sup> *Ibid.*, pp. 86-87.

arma de fogo, questionando-se se o autor do disparo da arma de fogo seria o responsável pelo evento morte da vítima, que perdeu a vida queimada pelas chamas) é no sentido de que se os ferimentos iniciais da vítima, advindos do disparo de arma de fogo, inviabilizam que a ela consiga escapar do incêndio no hospital, então não houve solução de continuidade em relação ao fato que desencadeou todos estes eventos, havendo juízo de imputação ao autor material do disparo de arma de fogo.

Concluimos que a ideia de fio condutor (de Ingeborg Puppe) e do incremento juridicamente considerável do risco (de Claus Roxin), denotam, por caminhos cognitivos diversos, expansão da responsabilização em âmbito penal, incompatíveis com a imputação objetiva, que visa, ao revés, à restrição da responsabilização através de outros critérios para além dos desenvolvidos pela teoria finalista. Veja-se que pelo critério do fio condutor, Ingeborg Puppe mantém mentalmente intacta a ação inicial no desenrolar do tempo, independentemente dos desvios dos cursos causais realizados nos momentos subsequentes. Inobstante o incêndio no hospital ou o acidente com a ambulância estarem fora do âmbito de domínio do autor material do disparo da arma de fogo, que feriu a vítima, a imputação de conduta do resultado morte segue (equivocadamente) regressando ao autor da ação inicial.

A inadequação do critério advém do fato de que este raciocínio é edificado sobre a vetusta base ilimitada do regresso ao infinito. Imagine-se o mesmo exemplo tratado pela doutrina, com o incremento de outros dados específicos: o disparo de arma de fogo inicial tenha sido efetivado, deliberadamente, contra órgão não vital da vítima (pé, braço, etc.), com desmaio desta em virtude de uma situação de stress e posterior morte pelo incêndio no hospital. Imagine-se que, para além de não ter havido lesão a órgão vital, fique comprovado, com a apreensão da arma, que havia possibilidade de efetivação de outros disparos, em virtude de que a arma dispunha de munição suficiente para ceifar a vida da vítima. Veja-se que estes elementos (além de outros que poderiam ser tratados) nos levam à conclusão de que não houve criação de risco de morte à vítima, não obstante acabam retrocedendo para responsabilizar o autor do disparo pela morte, cuja causa foram as queimaduras oriundas do incêndio.

Por outro lado, no critério do incremento juridicamente considerável do risco, Claus Roxin expande o campo de responsabilização do autor da ação originária, tendo em vista a demasiada abertura desta cláusula, que possibilita ao julgador um trânsito decisório entre dois marcos muito distantes. Afinal, o que é um incremento considerável do risco em termos práticos? É um critério aberto onde podem se destacar inúmeros aspectos fáticos, expandindo o território de discricionariedade do julgador em uma área do direito em que vigem outros princípios e regras em sentido diametralmente oposto: o da restrição e objetivação do tipo penal.

Nos critérios do fio condutor e do incremento juridicamente considerável do risco, Ingeborg Puppe e Claus Roxin perdem as rédeas da imputação do resultado, deixando correr livres e sem limites objetiváveis questões que não são de responsabilidade do autor material da ação originária.

Dito isso, a solução acerca da tipicidade penal relativa ao caso do incêndio no hospital pode ser adequadamente solucionada com o critério da competência por organização (Günther Jakobs), que delimita os papéis de cada ator social, ratificada por Feijóo Sánchez<sup>186</sup> (2011 apud GIMBERNAT ORDEIG, 2019, p. 88), que, de forma objetiva, concluiu que “O autor que lesiona não tem nada a ver com a condução temerária da ambulância.”<sup>187</sup>

Günther Jakobs destaca regras de comportamento a serem observadas na realização de determinados papéis sociais e atribui juízos comparativos para que se possa imputar a alguém determinada conduta geradora de risco proibido, salientando que não há regra matemática<sup>188</sup> para identificação dos problemas a serem resolvidos. Relativamente ao papel social desempenhado por cada um, é importante destacar que eventuais conhecimentos especiais não entram em jogo para fins de imputação de conduta, mas tão somente os conhecimentos estritos para realização daquela conduta específica.<sup>189</sup>

No cenário da competência por organização, o fato é que, após colocada a vítima no interior da ambulância, concluímos que cessa qualquer ideia de competência do autor material do disparo de arma de fogo em relação ao modo como o veículo será conduzido até o hospital ou se a vítima vem a falecer em decorrência das queimaduras do incêndio. A partir deste momento, entra

---

<sup>186</sup> Ibid., p. 88.

<sup>187</sup> A conclusão de Feijóo Sánchez é referida por Gimbernat Ordeig e traduz outro caso, criado pela doutrina, semelhante ao do incêndio no hospital, e que possui a mesma solução jurídico-penal. (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 88)

<sup>188</sup> “El principal defecto de la teoría de la equivalencia reside en estar erróneamente referida, es decir, en estar referida a la Estadística, la experiencia y a modelos perceptibles sensorialmente, en lugar de estarlo a la finalidad de las normas penales. Desde luego, igualmente equivocado sería atender exclusivamente a la seguridad de las expectativas que ha de conseguir el Derecho penal, sin tener en cuenta que esta seguridad no es por su parte una meta última.” (JAKOBS. Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1997. p. 243.)

<sup>189</sup> Jakobs exemplifica com o caso de um garçom, estudante de biologia, que serve um prato com uma planta exótica e venenosa, sabendo que ela pode levar à morte, caso o resultado se efetive, não responderá por este fato, sob fundamento de que de um garçom não é exigida formação em biologia. Sánchez discorda da solução adotada por Jakobs: “O garçom está contribuindo na elevação dos perigos inerentes ao contato entre pessoas. O que se discute não é se esse cidadão cumpriu sua função de garçom (a qual seria decisiva para o Direito do Trabalho ou para o Direito Civil), mas se matou ou lesionou de forma típica. Na minha opinião, Jakobs se confunde ao limitar a responsabilidade levando em consideração, como filtro, funções muito especiais. Na esfera do direito penal não nos interessa a infração de funções especiais (garçom) mas a infração da função geral de cidadão.” ... E conclui: “O garçom que não se dá conta de que leva uma fruta envenenada não desatende a nenhum dever, porque não tem o dever de atentar à composição dos alimentos que serve. Mas, desde o momento em que percebe que está servindo comida envenenada, sua conduta adquire um sentido delitivo.” (FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003. pp. 123-124 e 126.)

em cena a ideia de papel do motorista da ambulância (ou de terceiros que eventualmente participem deste cenário), cessando a ideia de papel do atirador, que perde o domínio sobre os fatos ocorridos a partir do momento em que a vítima começa a ser socorrida. Por outro lado, analisando a questão do evento fortuito (incêndio fortuito no hospital), é importante destacar que este fato está fora da ideia de papel de qualquer um dos atores envolvidos nos dois casos doutrinários supra referidos. A própria ideia de fortuito é incompatível com a ideia de papéis, construída sob a perspectiva da competência por organização, considerando que se trata de fato alheio, que interferiu no curso causal, sem que as partes envolvidas tivessem controle sobre o evento.

Assim, o critério da competência por organização é limitador da responsabilidade de cada ator na cena dos fatos, viabilizando a responsabilização pessoal de cada um a depender do que efetivamente causaram, ratificando a ideia de papéis sociais.

#### **2.2.2.2. Não realização do risco não permitido**

Neste subcritério, o descumprimento de um dever não impediria a ocorrência do resultado, como por exemplo, nos casos dos pelos de cabra<sup>190</sup>, em que o dono de uma fábrica de pincéis adquiriu de uma empresa chinesa, pelos de cabra para fabricar seus produtos e, apesar de estar obrigado a desinfetá-los, não o fez, entregando o produto às empregadas, que adquiriram o bacilo de carbúnculo e morreram. A perícia concluiu que a morte das operárias era provável mesmo se tivesse havido a desinfecção.

Assim, só haverá consumação se o perigo se realizar fora da esfera do risco permitido, sendo imprescindível que nele se realize precisamente o risco não permitido. No caso dos pelos de cabra, “o autor, ao deixar de proceder à desinfecção, criou um grande perigo segundo um juízo *ex ante*, perigo esse que, como se pôde verificar posteriormente, não se realizou.”<sup>191</sup>. Ou seja, se lhe fosse imputável o resultado morte das trabalhadoras, haveria uma punição pela violação de um dever que, acaso cumprido, seria ineficaz sob o ponto de vista de salvaguarda da vida das vítimas.

#### **2.2.2.3. Resultados não compreendidos no fim de proteção da norma de cuidado**

“Existem casos nos quais, apesar de a superação do risco permitido ter claramente elevado o perigo de que ocorresse um determinado curso causal, estará excluída a imputação de resultado.”<sup>192</sup>, ou seja, se a norma de cuidado não visa a evitar determinado resultado e este acontece, não haverá tipicidade penal. Dito de outro modo: se determinada norma de cuidado visa a

---

<sup>190</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 332.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 332.

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 335.

proteger o bem em determinada situação, outra situação diversa da prevista, que exponha o bem a risco ou lesão, levará à atipicidade da conduta porque ausente a subsunção do fato à norma de proteção como prevista pelo legislador.<sup>193</sup>

A doutrina cita dois exemplos atinentes à espécie:

a. dois ciclistas dirigem no escuro, um atrás do outro, sem iluminar as bicicletas. Por causa da ausência de iluminação, o ciclista da frente colide com um ciclista vindo no sentido oposto. O resultado teria sido evitado se o ciclista de trás tivesse iluminado sua bicicleta<sup>194</sup>;

b. um dentista extrai dois molares de uma paciente sob anestesia geral. A paciente falece em razão de um colapso cardíaco. Apesar de ela lhe haver avisado anteriormente que “tinha algo no coração”, procedeu o dentista sem o necessário pré-exame por um clínico geral, no que violou a norma de cuidado. Contudo, é de admitir-se que o problema cardíaco tampouco seria descoberto pelo exame do clínico geral. De qualquer maneira, como a operação seria postergada para que se realizasse o exame, a paciente teria morrido em um momento posterior.

Conclui-se que, em ambos os casos, não se realizou no mundo dos fatos o perigo que a norma de cuidado pretendia prevenir, motivo pelo qual não poderão (o ciclista e o dentista), responder por lesões corporais ou homicídio culposo, respectivamente. Não obstante criado um risco não permitido, caso o resultado não advenha deste, mas de outro risco, não abarcado pelo fim de proteção da norma, não pode ser imputado ao autor do primeiro fato. Destaque-se que os critérios da criação de risco não permitido e âmbito de proteção da norma são diametralmente opostos e incompatíveis. A fim de clarificar esta ideia, perceba-se que se alguém, no tráfego terrestre, não respeita o limite de velocidade, mas o resultado não advém deste risco excedido, mas de outro risco geral de conduzir, não se pode imputar o resultado, em virtude de que a *ratio* da lei<sup>195</sup>

<sup>193</sup> Nesse sentido, Fabio Roberto D’Avila sustenta que “Muitas vezes, o resultado lesivo não está coberto pelo fim de proteção da norma de cuidado, ou seja, a norma de cuidado está direcionada a acautelar fato ou objeto diverso do efetivamente lesado, o que acarreta a impossibilidade de imputação.” (D’AVILA, Fabio Roberto. *Crime Culposo e a Teoria da Imputação Objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 66)

<sup>194</sup> ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 111.

<sup>195</sup> “Existem outros critérios (os da imputação objetiva) derivados do sentido e do fim dos tipos penais e dos princípios que os regem, que excluem também a proibição (tipificação) penal, apesar de a lei não lhes fazer referência para nada: assim, e por exemplo, dos princípios que informam o Direito penal do fato, se deduz que uma ação dolosa causativa do resultado típico não é típica, se o comportamento não é objetivamente censurável e não apresenta, com isso, nenhuma base desvalorada; desse modo, por exemplo, por meio de uma elementar argumentação teleológica, um juízo de tipicidade tampouco pode ser aplicado a uma ação culposa causativa de um resultado típico se a norma que impõe o dever de diligência se estabeleceu para evitar resultados distintos dos que em concreto se produziu.” (SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003. p. 50.). No mesmo sentido, MARTINEZ ESCAMILLA: “Actualmente la práctica unanimidad de la doctrina afirma que poder imputar un resultado a un autor no basta con que su conducta imprudente y el resultado estén unidos por una relación de causalidad, sino que debe existir un nexo específico entre ambos, de tal manera que el resultado pueda ser considerado la realización del riesgo penalmente relevante creado por el autor, la realización el peligro que la norma infringida tenía finalidad de combatir.” (MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita. *La imputación objetiva del resultado*. Madrid: Edersa, 1992. p. 169.)

não abarcava o risco proibido que gerou o resultado. A ideia central do critério da esfera de proteção da norma é a limitação da esfera político-criminal aos danos diretos previstos na norma, obstando-se que se responsabilize o criador do risco proibido a resultados reflexos produzidos pelo mesmo fato.

Exemplo trazido por Gimbernat Ordeig esclarece o conteúdo genuíno do fim de proteção da norma com o seguinte exemplo: o condutor de um veículo, em excesso de velocidade, na frente de uma escola, colhe um suicida, que se atira na frente do veículo e perde a vida. Salienta que seria absurdo afirmar que o mandato de diminuir a velocidade nas proximidades de escolas tem por objetivo proteger, além das crianças, os suicidas. “São imagens de crianças as que figuram nos semáforos de perigo, não de pessoas se apontando uma pistola na cabeça.”<sup>196</sup>.

Conclusão inversa conduz à previsibilidade objetiva, que se mostrou aberta a uma imputação ilimitada de resultados, tendo em vista que qualquer resultado advindo de uma ação incorretamente iniciada poderia considerar-se previsível, imputando-o ao autor do fato inicial. Por isso, podemos afirmar que a superação da previsibilidade objetiva pelo fim de proteção da norma permite restringir o alcance do tipo e dos resultados advindos de uma ação originariamente incorreta.

Feijóo Sánchez destacou que a previsibilidade objetiva passou a carecer de utilidade no marco de um sistema funcional e teleológico, e “[...] desenvolveu-se um critério do fim de proteção da norma como princípio teleológico que permitia resolver melhor os problemas relacionados com a tipicidade.”<sup>197</sup>. Assim, no âmbito penal, restringe-se a ideia de que quase tudo é objetivamente previsível, permitindo o abandono do amplo critério da previsibilidade objetiva por outro que restrinja a responsabilização na esfera do que efetivamente foi previsto como razão de existir da lei.

Claus Roxin faz uma distinção importante em relação ao critério do fim de proteção da norma de cuidado – que delimita o risco permitido - com o fim de proteção do tipo penal (alcance do tipo) que, na visão teleológico-funcional, tem como finalidade a proibição de matar, lesionar, corromper, etc.<sup>198</sup> Dito de outro modo, é imprescindível não confundir estes conceitos, tendo em vista que o fim de proteção da norma de cuidado fixa os limites, dentro dos quais é viável transitar, ainda que com riscos, sem imputação de conduta típica. Ou seja, este critério funciona como a borda de um círculo dentro do qual há atividades permitidas, inobstante serem inerentes os riscos daí advindos. Noutra ângulo, o alcance do tipo tem estreita relação com o bem jurídico que ele

---

<sup>196</sup> SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003. pp. 49-50.

<sup>197</sup> Ibid., p. 52.

<sup>198</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. pp. 378/379.

pretende tutelar normativamente (vida, liberdade, patrimônio).

A conclusão advinda da comparação entre os dois conceitos é de que o critério da imputação objetiva relativo ao fim de proteção da norma de cuidado tem relação exclusiva com crimes culposos, enquanto o fim de proteção do tipo abarca toda espécie de delitos. Isso porque quando se desborda dos limites de determinada regra de cuidado, cria-se um risco não permitido, sendo que o resultado concreto introduz a ideia de crime culposos. Entretanto, Claus Roxin destaca expressamente que os casos de “aumento do risco, na prática, têm a ver principalmente com delitos culposos, mas as regras de imputação acima apresentadas valem, na teoria, também para os delitos dolosos.”<sup>199</sup>. Ou seja, a conclusão de que este critério se destina apenas a crimes culposos não é verdadeira, tendo sido estes, segundo Roxin, somente “protótipo da ação”<sup>200</sup>.

Nesta seara, podemos concluir que o fim de proteção do tipo é gênero do qual é espécie o critério do fim de proteção das normas de cuidado, tendo em vista que aquele, ao preservar bens jurídicos através do direito penal, o faz também por meio da especificação de normas de cuidado específicas, que além de delimitarem o âmbito de atuação permitida de determinadas atividades de risco, ao fim e ao cabo, tutelam os bens jurídicos teleologicamente considerados.

#### 2.2.2.4. Comportamento alternativo conforme o direito e teoria do aumento do risco

A doutrina traz o exemplo do motorista de um caminhão que, objetivando ultrapassar um ciclista embriagado, não observa a distância mínima necessária para a ultrapassagem. Certamente pelo efeito do álcool, perde o ciclista o controle da bicicleta e precipita-se sob as rodas traseiras do caminhão. No processo, ficou demonstrado que o resultado teria ocorrido mesmo que o motorista tivesse empreendido a ultrapassagem com observância das normas regulamentares.<sup>201</sup>

Claus Roxin considera três circunstâncias que fornecem unidade ao caso em questão: 1. o acusado não se comportou de forma correta; 2. a existência de uma indubitosa relação de causalidade entre a ação e o resultado; e, 3. a mesma consequência lesiva caso o autor material tivesse se comportado de forma correta. O Supremo Tribunal Federal alemão (BGH), ao analisar este caso específico, para a absolvição do autor não é suficiente a probabilidade, senão há que exigir

<sup>199</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. pp. 345-346.

<sup>200</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 116.

<sup>201</sup> “BGHSt, 11, 1: O motorista de um caminhão deseja ultrapassar um ciclista, mas o faz a 75cm de distância, não respeitando a distância mínima ordenada. Durante a ultrapassagem, o ciclista, que está bastante bêbado, em virtude de uma reação de curto circuito decorrente da alcoolização, move a bicicleta para a esquerda, caindo sob os pneus traseiros da carga do caminhão. Verifica-se que o resultado também teria provavelmente (variante: possivelmente) ocorrido, ainda que tivesse sido respeitada a distância mínima exigida pela Ordenação de Trânsito.” (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 338.)

a “alta probabilidade”<sup>202</sup>. Assim, o BGH afastou-se da jurisprudência anterior, em que considerava que, para a absolvição, bastaria a “mera possibilidade ou a mais ou menos alta probabilidade”<sup>203</sup> de que, sem o comportamento reprovável, também teria se produzido o mesmo resultado.

A posição de Claus Roxin acerca deste caso é de que o motorista do caminhão deveria ter sido condenado, tendo em vista que a ultrapassagem, com uma distância demasiadamente estreita, incrementou o risco para o ciclista. No caso em apreço, não ficou comprovado que o comportamento alternativo conforme o direito levaria ao mesmo resultado naturalístico originário. Assim, somente a certeza de que o comportamento alternativo correto não ocasionaria o resultado levaria à absolvição do motorista do caminhão: “Não existe qualquer razão de retirar este risco da responsabilidade do autor, pois o limite máximo do risco permitido é determinado pela distância mínima legalmente fixada.”<sup>204 205</sup>.

Bernardo Feijóo Sánchez, na linha reflexiva de Claus Roxin, entende que “o critério da conduta alternativa adequada ao direito não pretende determinar se o resultado é a realização de um risco criado pelo autor, senão o risco não permitido”<sup>206</sup> e, sob este enfoque, conclui que algumas atividades de risco (medicina, tráfego viário e produção industrial), com permissão de desenvolvimento, desde que adequadas às normas de proteção, ainda assim permanecem com margem de risco de difícil delimitação. O autor sustenta que aquele que inicia o risco além do permitido deve responder por toda a consequência lesiva<sup>207</sup>, o que confere fundamento à ideia de que o motorista do caminhão deveria ter sido responsabilizado pela morte do ciclista.

Concluimos que a ideia central é de que se deve observar qual a consequência da inobservância do dever de cuidado e não conjecturar sobre o que teria acontecido sem o risco típico,

<sup>202</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 169.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>204</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 339.

<sup>205</sup> “A teoria do aumento do risco ainda não se consolidou na jurisprudência da República Federal da Alemanha. Segundo os princípios da jurisprudência, os acusados por delitos culposos de lesão devem ser absolvidos sempre que exista unicamente a possibilidade de que o resultado ocorra também face o comportamento conforme o direito.” (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 346.)

<sup>206</sup> SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003. p. 18.

<sup>207</sup> “O que se pretende combater com esse critério é a ideia de que todo aquele que se comporta mal tem de responder por toda consequência lesiva. Isso significa que se pretende combater a ideia de que o criador de um risco não permitido responde não somente por este risco típico como também por outros riscos permitidos que tenham criado ou favorecido. A exigência de que o resultado não seja somente a realização de um risco criado pelo autor, se não exatamente do risco permitido, tenta superar a ideia equivocada, a meu entender, de que quando alguém se comporta mal não existe uma parte permitida e uma parte típica de sua conduta, se não que todos os riscos que cria ou favorece são relevantes para o direito penal.” (SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003. pp. 18-19.)

tendo em vista que utilizar o recurso do processo causal hipotético trará, muitas vezes, dificuldades invencíveis, e, embora solucionadas estas dificuldades, nem sempre o resultado será o correto. Isso porque em casos complexos, como os médico-cirúrgicos ou o tráfego viário, é difícil determinar matematicamente o que é permitido.

#### **2.2.2.5. Combinação das teorias do aumento do risco e o fim de proteção:**

Roxin trabalha este critério como a constituição de um “terceiro partido”<sup>208</sup>, que emergiu dentre os defensores e inimigos da teoria do aumento do risco. Questiona-se se o autor é o responsável pelo perigo que se realizou no caso concreto. No caso do ciclista<sup>209</sup>, por exemplo, deve-se constatar se o caminhoneiro agiu de modo a criar o risco proibido independentemente da situação de embriaguez da vítima; se a resposta for positiva, deve ser imputado a ele o fato.

#### **2.2.3. Alcance do tipo**

O terceiro plano de análise da imputação objetiva é o do alcance do tipo, que nos permite analisar se há possibilidade de exclusão da imputação objetiva, inobstante tenha havido a criação e realização do risco não permitido no mundo dos fatos.

Nos delitos dolosos, há três critérios de exclusão da imputação objetiva no âmbito da esfera de proteção do tipo: contribuição de uma autocolocação em perigo, heterocolocação em perigo consentida e atribuição no âmbito de responsabilidade alheio. Vejamos cada um deles.

##### **2.2.3.1. Contribuição de uma autocolocação em perigo**

Este subcritério parte do pressuposto de que alguém, no contato social com outras pessoas, pode provocar que pratiquem atividades perigosas. O questionamento que delimita o cerne do tema é: caso a pessoa, que aceitou realizar a atividade perigosa, reste lesionada ou morta, haverá responsabilização do agente provocador?

O fundamento da tese é o argumento *a maiore ad minus*: “se o mais (a autolesão) pode ser realizado sem punição, com maiores motivos se deve deixar impune o menos (autocolocação em perigo)”.<sup>210</sup> No caso, inexistente qualquer fundamento para limitar a liberdade de ação das pessoas se ninguém está sendo colocado em perigo contra sua própria vontade. Segundo Roxin, para a jurisprudência alemã<sup>211</sup>, a autocolocação em perigo não está abrangida pelo fim de proteção da

<sup>208</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 349.

<sup>209</sup> Cf. nota 199 desta pesquisa.

<sup>210</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 354.

<sup>211</sup> “A jurisprudência já há tempos declarou que a provocação culposa de um suicídio seria impune, com a acertada

norma e, por isso, excluiria a tipicidade por ausência de imputação objetiva.

Há outro exemplo referente ao tema, que diz respeito a um caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal alemão (BGHSt 17, 359)<sup>212</sup>, em que um médico retornou de uma viagem à Índia com varíola e, apesar de sentir-se bastante mal, começou a trabalhar em sua clínica antes de se permitir ser examinado. Deste fato resultaram médicos e pacientes infectados pela doença, inclusive o capelão da clínica, apesar de ter plena ciência da contaminação pelo médico e consciência do risco.

Neste caso, a Suprema Corte condenou o médico pelas lesões corporais e homicídios culposos, sob fundamento de que criou o risco não permitido, colocando pacientes e colegas de trabalho em risco. O detalhe especial deste caso é o do capelão, que inobstante soubesse da doença do médico e do risco que corria, somente se colocou em quarentena após ter ciência de que estava contaminado. Mesmo assim o Tribunal condenou o médico por esta morte, sob fundamento de que, mesmo que o capelão estivesse ciente do risco que corria, não poderia temer em exercer sua função, inobstante não consentisse com a contaminação, lesões e morte.

A decisão, à luz do critério da autocolocação em perigo, mostrou-se equivocada, tendo em vista que o consentimento do capelão é irrelevante no caso em apreço. O fato é que ele consente com a ação lesiva, expondo-se ao contágio, por ação própria e sem ser obrigado a assim proceder, de modo que a ação do médico é atípica. Roxin complementa que “as possíveis consequências não estão compreendidas no fim de proteção dos delitos de homicídio.”<sup>213</sup>.

Neste ponto específico, Gimbernat Ordeig, não obstante concorde que o fim de proteção da norma é um dos principais critérios para excluir a imputação objetiva, critica a posição de Claus Roxin por considerar que o fim de proteção da norma na autocolocação em perigo da vítima é indiferente e dotada de ausência de solidez, uma vez que o cuidado objetivo por parte da vítima é irrelevante.<sup>214</sup>

Ressalte-se que na autocolocação em perigo, como critério excludente da imputação

---

fundamentação de que seria inadequado punir a causação culposa, quando a provocação dolosa do mesmo acontecimento não seria sancionada (BGHSt 24, 342). Contudo, ela hesitou bastante tempo até levar esta ideia para a correlação análoga existente entre a lesão e o perigo.” (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 354.)

<sup>212</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. pp. 355-356.

<sup>213</sup> Ibid., p. 356.

<sup>214</sup> Se o terceiro causa imprudente e previsivelmente as lesões na vítima, ainda que esta esteja consciente do risco que corre, a afirmação apodítica de que a norma que estabelece deveres de diligência não quer abarcar aqueles casos nos quais a vítima por si mesma atua de maneira negligente, e que, em consequência, fica excluída a imputação objetiva do resultado, carece de qualquer tipo de explicação razoável, pois em nenhuma parte está escrito e tampouco se pode deduzir de uma inexplicada e inexplicável interpretação teleológica, que a responsabilidade por homicídio ou lesões culposas deva ficar restrita somente àqueles casos em que a vítima se comportou cuidadosamente. (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 46.)

objetiva deve haver um consentimento válido, livre, espontâneo e eficaz, não podendo ter origem em coação delitativa. Exemplo clássico foi o caso decidido pelo Tribunal Supremo de España (A. 1149, de 26.02.2000)<sup>215</sup>, em que o condutor do veículo, ao dar carona para um terceiro, exigiu, mediante grave ameaça (uso de navalha), que lhe entregasse o relógio e dinheiro; a vítima pediu para parar o veículo ou então se atiraria para fora, o que veio a ocorrer, sofrendo lesões corporais. Em primeira instância, o juízo condenou o condutor do veículo, sentença que foi reformada pelo Tribunal Federal de España, que entendeu que a vítima optou por criar um perigo muito maior do que o gerado pelo autor (motorista), ponderando entre o perigo corrido e o perigo assumido.

O equívoco na decisão, sob nosso ponto de vista, é patente. A ponderação realizada pelos julgadores sobre qual risco era menor no caso concreto (morrer esfaqueado pelo latrocida ou tentar se salvar saltando de um veículo em movimento) foi realizada com inversão de valores, considerando que o risco maior era morrer em um latrocínio, sem reagir ou exercer o mais básico instinto de sobrevivência. Um simples olhar superficial da situação leva à conclusão de que a vítima não seria obrigada a aceitar ter seus bens subtraídos mediante grave ameaça (ou até mesmo perder sua vida) sem possibilidade de tentar se salvar. Esse raciocínio, por si só, já define que as lesões decorrentes da queda de veículo em andamento consubstanciaram-se no risco menor e foram ocasionadas pelo motorista, que ameaçou a vítima com uma navalha para que entregasse o relógio.

Saliente-se que o caso do médico contaminado, analisado por Roxin tornou-se bem atual nos primeiros meses do ano de 2020, com a pandemia do Coronavírus (COVID-19), que paralisou o mundo, gerando milhares de contaminados e mortos. O Brasil, no epicentro da pandemia, adotou posturas peculiares no sentido de desobediência das normativas da Organização Mundial da Saúde e, inclusive, das próprias diretrizes interministeriais, o que permite a rediscussão da análise de condutas em virtude do ferimento a bens jurídicos não individualizáveis, como a saúde pública.

Exemplos brasileiros concretos, na contramão do planeta, chamaram atenção em nível mundial: carreatas e manifestações públicas pedindo o fim da quarentena (com ampla aglomeração), Presidente da República minimizando a pandemia, desrespeitando normas de proteção, aglomerando-se com apoiadores, inclusive sem equipamentos de proteção, enfatizando a economia em detrimento da saúde pública. Todos estes fatos são aptos a desencadear questionamentos importantes no cerne da teoria da imputação objetiva, especialmente no que se refere à participação na autocolocação em perigo e autoria na heterocolocação em perigo consentida.

Vislumbra-se a hipótese de disseminação do vírus pelo Presidente da República ou por

---

<sup>215</sup> Ibid., p. 52.

seus apoiadores, em plena ascensão da curva de contaminação, durante manifestações, que geraram aglomerações: haverá possibilidade de imputação de conduta em virtude da criação e realização do risco não permitido em face do desrespeito à norma de proteção internacional?

As tipificações destas condutas podem estar delineadas pelos artigos 129, 131, 267, 268 e 269 do Código Penal, que tratam dos crimes de lesão corporal (ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem), perigo contágio de moléstia grave (praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio), epidemia (causar epidemia, mediante propagação de germes patogênicos), infração de medida sanitária preventiva (infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa) e omissão de notificação de doença (deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória).

O questionamento é: poderia haver imputação de conduta do agente transmissor da doença a terceiros que, deliberada e conscientemente, participaram destas aglomerações, cientes das normas de cuidado, ampla e internacionalmente divulgadas por todos os meios de comunicação, caso contaminadas, com resultado lesões ou morte?

O critério da autocolocação em perigo consentida resolve esta questão sob o seguinte ângulo: é fato que houve ação (transmissão do vírus, dolosa ou culposa), resultado (infecção, com lesões ou morte) e causalidade naturalística. A presença da criação do risco não permitido é incontroversa, considerando que, mesmo que o agente transmissor não saiba que seja portador da doença, estava ciente de que o risco de contaminação era significativo, havendo orientações internacionais, amplamente divulgadas pela mídia, no sentido do uso de equipamentos de proteção e orientação de não aglomeração. O risco gerou resultado no mundo dos fatos (contaminação, consumando lesões ou mortes). O ponto central de solução do caso diz com o critério que exclui o alcance do tipo, especificamente no ponto da autocolocação em perigo, considerando que a vítima da contaminação estava na aglomeração por sua conta e risco, sem coação, ciente de todos os efeitos de seus atos.

Porém, na medida em que se acrescenta um elemento discriminador no caso citado (supondo-se que a vítima tenha sido uma criança), ingressa-se noutra seara: a de responsabilização dos pais por omissão imprópria e do agente transmissor por crime comissivo, não se aplicando a autocolocação em perigo em virtude da ausência de discernimento e capacidade decisória. A autocolocação em perigo exige que haja plena capacidade e ausência de coerção, sendo que o primeiro requisito não está presente no caso sob exame, em virtude da inimputabilidade da vítima<sup>216</sup>.

---

<sup>216</sup> Roxin, concomitantemente à análise da teoria sob o prisma da vítima inimputável, faz referência à

Neste caso, o autor do fato está em uma posição de garante, em virtude de normas imperativas que o obrigam a “manter o foco de perigo dentro do risco permitido”<sup>217</sup>. Neste cenário, estão inseridos os pais para com os filhos, o salva-vidas (que tem obrigação de salvar quem quer que esteja se afogando, independentemente da imprudência do banhista), o controlador de tráfego aéreo (independentemente da imperícia do piloto), somente para citar dois exemplos sobre o tema.

Nesta seara, a conclusão acerca da imputação objetiva é diferenciada, tendo em vista que, em situações de igualdade entre partícipe e vítima, não há responsabilização penal caso esta se autocoloque em perigo; porém, em caso de presença de um agente com posição de garante, o cenário altera-se, havendo responsabilização em caso de autocolocação em perigo, independentemente de a vítima ter se comportado de forma negligente, em virtude do dever que o garante possui de evitar que o foco de perigo ultrapasse os limites do risco permitido.

Exemplos frequentes acerca do tema são recorrentes no âmbito da segurança do trabalho, em que o garante tem o dever de proteção do trabalhador frente às suas próprias imprudências profissionais, a fim de que este possa se concentrar em sua tarefa final sem se preocupar com sua integridade física, caso que também pode ser analisado à luz do Covid-19 e criação de risco não permitido por garante.

Noutro exemplo, vislumbra-se o fato em que o Presidente da República instiga os cidadãos do país, direta ou indiretamente, a não obedecerem à quarentena, minimizando a potência e efeitos do vírus, estimulando ao retorno à vida normal, priorizando a economia em detrimento da saúde pública e preservação da integridade física e vida das pessoas. Questiona-se: sua ação é típica? Aqui é importante fazermos a distinção entre os crimes de perigo concreto (analisados no exemplo anterior) e os crimes contra a incolumidade pública, especificamente contra a saúde pública, tipificados nos artigos 267, 268 e 269 do Código Penal. O exemplo trazido diz com o artigo 268 do Código Penal, em que há a ação de infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. Trata-se de norma penal em branco, de perigo abstrato, sem necessidade de ocorrência de resultado naturalístico, cujo conteúdo foi complementado pela lei 13.979/2020<sup>218</sup>, pela Portaria Interministerial 5/2020<sup>219</sup> e pela Portaria do

---

semiimputabilidade, destacando que “[...] se o que se autocoloca em perigo tem plena consciência do risco e só tem reduzida a sua capacidade de autocontrole, ficará excluída a imputação. Com efeito, aqui a vítima é senhora de suas decisões, apesar de a decisão lhe ser dificultada. Se sua capacidade de discernimento, por outro lado, está diminuída de maneira que ele não tenha mais consciência plena do risco, deve-se imputar ao autor o resultado.” (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 361.)

<sup>217</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 65.

<sup>218</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2021.

<sup>219</sup> Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>>. Acesso em: 23 jun. 2021.

Ministério da Saúde 356/2020<sup>220</sup>.

A lei 13.979/2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública internacional decorrente do coronavírus, sendo estabelecidas, especialmente, medidas de enfrentamento à pandemia, além de direitos, deveres e competências destinados à população e às autoridades públicas do país. A Portaria Interministerial 5/2020 determina a compulsoriedade das medidas de enfrentamento relativas à lei 13.979/2020 e a responsabilidade civil, administrativa e criminal pelo seu descumprimento.

Neste aspecto é importante destacar que a Portaria Interministerial 5/2020 dispõe que os infratores das medidas compulsórias de isolamento<sup>221</sup>, de realização de exames médicos, testes laboratoriais, tratamentos médicos específicos e da quarentena<sup>222</sup>, ficarão sujeitos às sanções penais do artigo 268 e 330 do Código Penal, se o fato não constituir crime mais grave. Assim, o chefe de Estado, ao descumprir determinações internacionais e medidas interministeriais, instigando e defendendo o término do isolamento em plena curva de ascensão da contaminação, consome o tipo penal de perigo abstrato previsto no artigo 268 do Código Penal, independentemente de eventual resultado naturalístico.

E no caso específico de um laboratório oferecer valores para interessados em serem infectados, com objetivo de encontrar a vacina ou remédio para combater o vírus, com resultado morte. Questiona-se: estaríamos aqui diante de uma heterocolocação em perigo consentida? A resposta parece ser inequivocamente positiva. Ao contrário do primeiro exemplo, em que é aplicável a autocolocação em perigo, em virtude de que a vítima da contaminação se localizava na aglomeração por sua conta e risco, sem coação, ciente de todos os efeitos de seus atos, consentindo com eventual infecção, aqui há um elemento discriminador, que é o pagamento de valores a quem se propuser a ser infectado. Percebam que o elemento volitivo do consentimento fica afetado por ato de terceiro, que oferece quantia em dinheiro para a infecção, a fim de que testes cínicos possam ser realizados, em busca de remédio ou cura para a infecção do Covid-19.

É digno de destaque que na heterocolocação em perigo consentida, quem coloca em risco os bens jurídicos da vítima é um terceiro, respondendo pelos resultados daí advindos, independentemente de a vítima conhecer ou ignorar o perigo a que está sendo submetida. Esta questão gira em torno da inviabilidade de compensação de culpas no direito penal, sendo irrelevante

<sup>220</sup>Disponível em: <[<sup>221</sup> Separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou propagação do coronavírus.](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm#:~:text=Portaria%20n%C2%BA%20356%2D20%2DMS&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20regulamenta%C3%A7%C3%A3o%20e.coronav%C3%Adrus%20(COVID%2D19).>. Acesso em: 23 jun. 2021.</a></p></div><div data-bbox=)

<sup>222</sup> Restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar possível contaminação ou propagação do coronavírus.

se a vítima agiu violando normas de cuidado objetivo quando o autor assim o fez no caso concreto, para fins de análise da tipicidade da conduta.<sup>223</sup> No cenário deste caso concreto, a norma penal tipificadora da conduta é a prevista no artigo 267 do Código Penal: causar epidemia, mediante propagação de germes patogênicos, com resultado morte.

Podemos concluir que os casos aqui referidos, sob proteção de uma ordem que prioriza o público ao privado, atua muito mais no sentido de uma tutela dos interesses em geral do que em uma interpretação paternalista de proteção do indivíduo contra si próprio, preservando bens jurídicos coletivos teleologicamente considerados (incolumidade pública), como projeção do direito à integridade física e à vida. Destaque-se que casos exaustivamente debatidos no passado voltam à tona com nova roupagem, mantendo a viabilidade de solução através da teoria da imputação objetiva, o que ratifica sua projeção de destaque na teorização do tipo.

Roxin fecha a análise da autocolocação em perigo com uma conclusão absolutamente pertinente acerca do fato de que resolve inúmeros casos que a teoria da proibição do regresso pretendia resolver por meio da negação da causalidade do primeiro causador, concluindo que “Hoje se reconhece que esta teoria não trata de um problema de causalidade, mas de imputação, tendo, nesta segunda forma, um núcleo correto.”<sup>224</sup>, o que ratifica, sob nossa ótica, a importância ímpar da desnormatização da causalidade e da juridicização da teoria do tipo, através da imputação objetiva, com transposição do ontológico ao normativo, como caminhos irrenunciáveis.

### 2.2.3.2. Heterocolocação em perigo consentida

É digno de destaque inaugurar a análise deste critério lembrando que, enquanto na autocolocação em perigo é a própria vítima que se coloca em risco, na heterocolocação em perigo consentida, quem o faz é um terceiro. No direito Penal espanhol, “há punição de quem causa a morte de outrem por “imprudência grave, leve, ou culposa”<sup>225</sup>, independentemente de a vítima conhecer ou ignorar o perigo a que está sendo submetida, sendo os casos enquadrados no homicídio culposo. Esta questão gira em torno da inviabilidade de compensação de culpas no direito penal, sendo irrelevante se a vítima agiu violando normas de cuidado objetivo quando o autor assim o fez no caso concreto, para fins de análise da tipicidade da conduta.<sup>226</sup>

<sup>223</sup> “A tese que aqui se defende para os casos de heterocolocação em perigo consentida, no sentido de que a imprudência da vítima não exime de responsabilidade o causador imprudente da lesão ao bem jurídico, coincide com a tradicional opinião do TS de que no direito penal não existe compensação de culpas.” (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 57.)

<sup>224</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 366.

<sup>225</sup> Expressões utilizadas por GIMBERNAT ORDEIG. (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 55.)

<sup>226</sup> Posição do Tribunal Supremo de Espanha de que no direito penal não existe compensação de culpas. (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS

Trazemos dois casos que a doutrina trata e que ilustram bem este critério: 1º esposa que, inobstante já tenha sido vítima de tentativa de homicídio perpetrada pelo marido, continua a viver com o algoz, que vem a consumir sua intenção homicida; 2º atirador que, imprudentemente, causou a morte daquele que lhe provocou para que provasse sua pontaria<sup>227</sup>. Estes exemplos demonstram que o fato de a vítima ter agido de forma imprudente não influencia na responsabilização do agente no que se refere aos critérios da imputação objetiva, especialmente porque é irrelevante o fato de a vítima conhecer ou não o risco envolvido na situação. Assim, na heterocolocação em perigo consentida, a vítima assume o risco, mas não consente nem com a sua morte nem com as lesões sofridas, não havendo exclusão da imputação de conduta do autor do fato.

Há três teorias que explicam as soluções para os casos de auto e de heterocolocação em perigo: a tese da diferenciação diz respeito às soluções diferenciadas para os casos de autocolocação em perigo e de heterocolocação em perigo consentida. Noutro extremo, situa-se a tese da equiparação absolutória, que sustenta que em ambos os casos, deve haver absolvição. Claus Roxin, em 2018, publicou um artigo sustentando uma terceira via, que seria a tese da equivalência absolutória restritiva, sob entendimento de que somente em alguns casos muito restritos não haveria equiparação entre a heterocolocação em perigo consentida e a autocolocação em perigo.<sup>228</sup>

Nesta terceira via, o autor sustentou que a heterocolocação em perigo consentida equipara-se à autocolocação em perigo quando as responsabilidades pela tomada de decisão em relação à criação do risco são as mesmas entre autor material e vítima. Assim, o autor material do fato deveria ficar impune<sup>229</sup>, salvo se sua responsabilidade for maior do que a da vítima na criação do risco, cenário em que a imputação objetiva não estaria excluída e o agente deveria ser responsabilizado.<sup>230</sup>

---

Editora, 2019. p. 57.)

<sup>227</sup> Ibid., p. 231.

<sup>228</sup> Neste artigo de 2013, Roxin reitera, e fundamenta com novos argumentos, uma tomada de posição que havia defendido pela primeira vez em 1973 e que continuou sustentando no tomo I da sua Parte Geral, a saber, a da teoria que se poderia denominar de equiparação absolutória estrita, já que, na maioria dos casos de heterocolocação em perigo consentida, ele sustenta que normativamente equivalem a uma autocolocação, e que, por conseguinte, o autor material da lesão do bem jurídico deve ser absolvido; somente em algumas hipóteses muito escassas de heterocolocação não concorreria esta equivalência normativa com a autocolocação, razão pela qual, então, tal autor material deveria responder pela lesão causada. (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 233.)

<sup>229</sup> A expressão “impune”, utilizada por Roxin, parece estar fora de contexto na construção de sua tese, considerado que, se entende haver causa de exclusão da imputação objetiva na heterocolocação em perigo consentida, a palavra impune transparece que o autor material deveria ter sido responsabilizado mas, por uma decisão equivocada, escapou do poder punitivo estatal.

<sup>230</sup> Roxin sustenta que “[...] quando aquele que se submete a uma heterocolocação em perigo tem a mesma (ou inclusive, maior) responsabilidade que o sujeito criador do perigo (*Gefährder*) na criação de situação de colocação em perigo, então o comportamento (da vítima) equivale a uma autocolocação em perigo, por isso a heterocolocação, como participação em uma autocolocação, deve ficar impune. No entanto, se o sujeito criador do perigo tem uma maior responsabilidade (na criação da situação de perigo), a heterocolocação consentida é punível.” (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 233.)

Nos casos do “OLG da Baviera”<sup>231</sup> e dos “surfistas de automóvel”<sup>232</sup>, Roxin sustenta que se trata de heterocolocações em perigo consentidas equivalentes a autocolocações em perigo. No primeiro caso (“surfistas de automóvel”), o autor refere que todos os cinco participantes tinham um projeto comum de criação do perigo, em virtude de que: “... V, por se tratar de um projeto comum de perigo, tem a mesma responsabilidade que A pelo ocorrido, porque os surfistas não só se expuseram a um perigo, como que, por meio de seu comportamento, o co-criaram.”<sup>233</sup> No segundo caso (“OLG da Baviera”), inobstante Roxin entenda se tratar de heterocolocação em perigo consentida, o que viabiliza a punição do autor material, Henrique Gimbernat Ordeig posiciona-se no sentido de que se trata de participação impunível em autocolocação em perigo, em virtude da ciência da mulher em relação à doença do parceiro, bem como da negativa deste em manter a relação sexual, embora o ato tenha se efetivado, mas sem contaminação.

Os tribunais espanhóis ocuparam-se de casos<sup>234</sup> em que houve transmissão efetiva da doença e a vítima não sabia da contaminação de seu parceiro, que era ciente de sua própria enfermidade, o que afeta o livre consentimento do infectado em virtude de sua ineficácia. Já os tribunais alemães ocuparam-se tanto dos casos em que a vítima ignorava a doença do parceiro - ocasião em que o autor material foi condenado por lesões corporais – quanto dos casos em que a vítima era ciente da infecção – ocasião em que o autor material foi absolvido.<sup>235</sup>

Conclui-se, portanto, que o ponto de convergência entre as três teorias é a não punição nos casos de autocolocação em perigo. A divergência surge quando se trata da heterocolocação em perigo consentida, ocasião em que, para a doutrina dominante, o criador do risco proibido é sempre

<sup>231</sup> O caso do OLG da Baviera, de 15 de setembro de 1989, trata de uma mulher que, sabendo que seu parceiro era portador do HIV, induziu-lhe a manter relações sexuais com ela, inobstante o indivíduo ter, em princípio, negado-se a assim proceder, em virtude dos riscos de manter relações sexuais sem proteção. No caso em questão, o OLG (*Oberlandesgericht* – Tribunal Superior de Justiça) absolveu o homem em virtude de que a parceira não foi contaminada com a doença.

<sup>232</sup> O caso dos “surfistas de automóvel”, em que cinco amigos acordaram que um deles conduziria o automóvel, enquanto que os outros se deitavam sobre o teto do carro, mantendo-se agarrados entre eles ou aos marcos das janelas abertas. Durante o trajeto, os quatro alternavam posições, situação em que um deles caiu e sofreu lesões graves. O OLG (*Oberlandesgericht* – Tribunal Superior de Justiça) condenou o motorista por lesões corporais culposas.

<sup>233</sup> GIMBERNAT ORDEIG rechaça a ideia de Roxin, considerando que existia, entre os amigos surfistas de automóveis, um acordo, que é requisito indispensável na heterocolocação em perigo consentida, adjetivando seu pensamento como “opinião arbitrária e voluntarista”: “Isso porque a única fundamentação sólida, e que encontra embasamento nas valorações levadas a cabo pelo próprio legislador, é a da teoria da diferenciação, que chega a uma solução absolutória ou condenatória conforme seja aplicável ou não, em relação ao delito doloso, o argumento *a maiore ad minus*. Este argumento leva à absolvição no caso de participação em uma autocolocação em perigo imprudente em um suicídio ou autolesões dolosas, tampouco pode sê-lo quando esta participação imprudente o é em um suicídio ou em autolesões culposas.” (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. pp. 234/235 e 237.)

<sup>234</sup> Casos citados por Enrique Gimbernat Ordeig: sentença do Tribunal Provincial (TP) de Tenerife, de 20 de janeiro de 1996 (ARP 28); SAP de Madrid, de 2 de janeiro de 2004 (JUR 20872); STS 1218, de 8 de novembro de 2011; STS 528, de 6 de junho de 2011. (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 239.)

<sup>235</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 239.

punível.<sup>236</sup>

Assim, a participação em uma autocolocação em perigo é impunível, sempre e quando a vítima tiver consciência do risco que corre e o seu consentimento na situação de risco não tiver sido obtido mediante coação ou outra circunstância que torne juridicamente ineficaz o consentimento dado. Noutra extremo, a heterocolocação em perigo consentida pela vítima do delito não anula a punibilidade do terceiro-autor material da lesão, independentemente de a vítima do resultado lesivo ter conhecimento do perigo que estava correndo.

### 2.2.3.3. Atribuição no âmbito de responsabilidade alheio

Neste ponto, Roxin trabalha o critério através de um caso concreto, julgado pelo OLG de Celle (NJW 1958, p. 271): “‘A’ bate seu carro contra uma árvore, por desatenção. Um passageiro fratura o quadril esquerdo. No hospital, morre ele por causa de uma sepse, decorrente de desatenção médica.”<sup>237</sup> Neste caso concreto, o questionamento é a quem se imputará a morte do passageiro? O autor destaca a jurisprudência alemã no sentido de que o motorista responderá por homicídio culposo, tendo em vista que os médicos não criaram o risco, mas tão somente tentaram reduzi-lo.<sup>238</sup>

Porém, levanta a dúvida acerca da conduta do médico, que, no mesmo caso concreto, agiu com imperícia, causando a morte de um paciente que, em virtude de uma fratura, não viria a óbito. Assim, o raciocínio de que aquele que, inicialmente, criou um risco não permitido, causando a lesão corporal na vítima, através de um acidente automobilístico, com resultado fratura óssea, não pode ser responsabilizado pelo resultado morte se a responsabilidade pela diminuição do risco estava a encargo de terceiro, que não observou as normas técnicas indispensáveis para remediar a referida lesão corporal.

O raciocínio de que o médico deve ser responsabilizado parte do pressuposto de que o motorista do veículo não tem controle sobre a atuação médica após o ingresso da vítima no estabelecimento hospitalar, cessando, portanto, a responsabilidade pelos atos médicos supervenientes que causaram a morte da vítima: “Tal perigo foi criado e realizado unicamente pelos médicos. [...] o primeiro causador não pode vigiar o comportamento dos médicos, não deve ele responder por aquilo que eles façam. O alcance do tipo não compreende uma imputação tão

<sup>236</sup> “[...] para a teoria da diferenciação, o sujeito criador do risco é sempre punível, para a da equiparação absolutória, sempre impunível, e para a da equiparação absolutória restritiva, de Roxin, na maioria dos casos impunível e somente em alguns poucos, punível.” (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019. p. 240.)

<sup>237</sup> ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2a. edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008. p. 113.

<sup>238</sup> *Ibid.*, pp. 113-114.

extensa.”<sup>239</sup>, concluindo que “Isto se aplica genericamente a todo erro médico que se encontre fora do risco típico de lesão. [...] Tais erros, mesmo que previsíveis, já não se encontram no âmbito de responsabilidade do primeiro causador, não sendo alcançados pelo tipo.”<sup>240</sup>.

Encerrado o estudo acerca dos critérios que excluem a imputação objetiva, é momento de inter-relacionarmos a insignificância penal com o risco juridicamente relevante, a fim de tentarmos adaptar o princípio em tela com esta categoria dogmática.

### 3. INTER-RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O RISCO JURIDICAMENTE RELEVANTE: UMA PROPOSTA DOGMÁTICA

Tratadas as questões dogmáticas e jurisprudenciais relativas ao princípio da insignificância, bem como aprofundados os critérios de exclusão da imputação objetiva, edificados por Claus Roxin, é momento de inter-relacionar estas categorias jurídico-penais, de modo a demonstrar a parcial insuficiência dos vetores jurisprudenciais e a viabilidade de aplicação de critérios normativos para verificação do *locus* de juridicidade da insignificância penal. Porém, antes de verticalizarmos o tema, é importante que façamos algumas reflexões.

A maneira de efetivar o princípio da insignificância é a seleção, pelo legislador, de determinadas condutas que lesionem ou coloquem em risco bens jurídicos considerados mais relevantes em determinado momento histórico. Não obstante selecionados os bens jurídicos a serem tutelados e as respectivas condutas a serem tipificadas penalmente, pode ocorrer que, no caso concreto, algumas lesões ou risco de lesões estejam incluídas no âmbito de proibição, embora não devessem estar, visto que inexpressivas e não significantes penalmente. Nas palavras de Maurício Ribeiro Lopes, “não obstante procure atingir um número limitado de situações, o processo de tipificação mostra-se defeituoso diante da impossibilidade de reduzir a infinita gama de atos humanos a fórmulas estanques.”<sup>241</sup>. É nesse contexto que ganha relevo o princípio da insignificância, que foi desenvolvido por Claus Roxin como um princípio geral de determinação do injusto penal, que permite excluir as lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.<sup>242</sup>

<sup>239</sup> Ibid., p. 114.

<sup>240</sup> Ibid., p. 114. A situação é diversa no caso de salvadores que tenham o dever de agir. Não se pode decidir segundo os parâmetros da autocolocação em perigo voluntária se são de imputar-se ao primeiro causador (por ex., ao causador de um incêndio ou de uma perturbação de trânsito) as consequências decorrentes da atividade funcional do bombeiro ou do policial que venham a intervir. Se quisermos excluir tais casos do alcance do tipo, isso só poderá ser feito sob o fundamento de que o resultado cai no âmbito de responsabilidade de outra pessoa. (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002. p. 365.)

<sup>241</sup> LOPES, op. cit., p. 66.

<sup>242</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar,

Primeiramente, é imprescindível destacar que o princípio da insignificância tem em seu código genético a abstração, um fim a ser atingido para promoção de um estado de coisas penalmente considerado, apto à preservação de um direito penal como *ultima ratio* e destinado à proteção de bens jurídicos normativamente tutelados. Tal como os demais princípios, é espécie normativa de peculiar relevância, na medida em que estabelece fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do direito penal.

Neste contexto, a reflexão crítica realizada no transcorrer desta pesquisa acerca dos vetores construídos jurisprudencialmente pelo Supremo Tribunal Federal (e automaticamente adotados pela quase totalidade dos tribunais do país) foi no sentido de que eles se mostram desconectados dos preceitos teóricos desenvolvidos por Claus Roxin, especificamente no que diz respeito à identificação da insignificância penal pelo critério do desvalor do resultado.

Não obstante ao longo do trabalho tenha havido referências acerca da disparidade de fundamentação nas decisões judiciais que aplicam a insignificância penal (o que é uma realidade!), não defendemos a ideia de que deva haver uma formalização expressa deste princípio, concretizada através de uma regra, como pretendido pelo Projeto de Lei do Senado n. 236/2012. Este projeto pretende normatizar expressamente a insignificância penal, identificando os vetores jurisprudenciais existentes como requisitos para aplicação do princípio em casos concretos.

A pretensão legislativa, equivocadamente, quer encerrar uma espécie normativa abstrata e finalística em um preceito caracterizado por *numerus clausus*, transmutando seu código genético e reduzindo seu grau de juridicidade qualitativo. Além disso, o projeto de lei, irrefletidamente, transporta os vetores jurisprudenciais, que sequer tem aplicação vinculante, para um campo normativo restrito, com aplicabilidade regrada, demonstrando a desqualificação desta técnica legislativa. O princípio da insignificância é caracterizado por ser uma das espécies normativas, sendo desnecessário sua previsão legal expressa.

Além disso, é importante destacar que os vetores construídos pela Suprema Corte não foram conceituados no berço do acórdão que os deu à luz, justamente porque não há como encerrar o princípio em tela em hipóteses fechadas em virtude de toda diversidade de fatos que a vida revela. Dito isso, nossa posição é de que a concentração de energia da Suprema Corte brasileira em enumerar vetores para aplicação do princípio da insignificância, sem limitar seu potencial abstrato e finalístico, foi louvável para o fim de estabelecer um norte a ser seguido. Como dito, nossa reflexão crítica foi direcionada à inobservância da dogmática penal que originou esta espécie normativa.

Conforme já tratado no capítulo anterior, dos quatro vetores, somente um deles está em conformidade com o desenvolvimento do tema por Claus Roxin, que é a inexpressividade da lesão

jurídica provocada, que diz respeito ao desvalor do resultado e ao bem jurídico penalmente tutelado. Os demais vetores têm relação direta com o desvalor da conduta, irrelevante para aplicabilidade da insignificância penal sob a ótica de Roxin.<sup>243</sup>

O vetor da inexpressividade da lesão jurídica provocada tem como norte o bem juridicamente tutelado e serve de ponte para adoção de critério normativo da teoria da imputação objetiva delineada por Claus Roxin: o resultado não compreendido no fim de proteção da norma, que exclui a realização do risco não permitido. Neste contexto, defendemos a ideia de que o princípio da insignificância penal pode ser analisado neste critério específico, que exclui a imputação objetiva, e conseqüentemente, a tipicidade material do fato.

Na construção dogmática de Claus Roxin acerca do risco não permitido, conforme já analisado no capítulo anterior, há critérios que excluem sua criação e realização no mundo dos fatos, bem como excluem o respectivo alcance do tipo. No desenvolvimento da teoria da imputação objetiva sob este enfoque, há uma ordem de análise de elementos do tipo para verificação do conteúdo penal material do fato: 1º ação; 2º resultado; 3º nexos causal; 4º critérios de imputação objetiva; 5º dolo ou culpa. Como se pode observar, a teoria da imputação objetiva relega “[...] o tipo subjetivo e a finalidade a uma posição secundária e recoloca o tipo objetivo no centro das atenções.”<sup>244</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, no momento em que edificou os vetores da insignificância penal, desconsiderou os critérios de imputação objetiva, relegando a análise desta espécie normativa para depois de verificado que a ação (dolosa ou culposa) causou um resultado, com presença de relação de causalidade (pela perspectiva ontológica<sup>245</sup>). Em nossa ótica, esta análise não precisa ser

---

<sup>243</sup> “Consistindo a missão do direito penal na proteção de bens jurídicos, então o injusto penal deve manifestar-se como o menoscabo de um bem jurídico, isto é, como lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico. [...] Ainda que isso possa parecer trivial e evidente, não o é, entretanto, quando se reconhece que outras concepções de grande influência, as quais logo me referirei mais detidamente, concebem o injusto como um conceito único, baseado no desvalor da ação ou na desautorização da vigência da norma, renunciando, desta maneira, de contemplar no injusto o desvalor do resultado expressado como lesão a bens jurídicos.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. pp. 39-40.)

<sup>244</sup> GRECO, Luis. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 25.

<sup>245</sup> A teoria da imputação objetiva tem “seu ponto de partida na substituição da relação de causalidade, como único fundamento da realização entre ação e resultado, por outra relação elaborada sobre a base de considerações jurídicas e não naturais. Neste ponto, a verificação de causalidade natural será um limite mínimo, mas não suficiente para a atribuição de um resultado.” (CALLEGARI, André Luis. *Imputação Objetiva*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 33.) MARTÍNEZ ESCAMILLA (1992 apud CALLEGARI, 2004, p. 34) refere que “o objeto da teoria da imputação objetiva é o nexos objetivo que deve existir entre a ação e o resultado para que se possa afirmar a responsabilidade do autor pela lesão do bem jurídico. [...] a teoria da imputação objetiva aparece não somente com a intenção de dar solução aos problemas concretos que surgem no marco do mencionado nexos entre ação e resultado, senão que constitui a realização, no âmbito do injusto, da atual corrente da ciência jurídico-penal, que se denominou funcionalismo ou pensamento teleológico-racional. Essa tendência afasta o método axiomático-dedutivo inspirado em verdades ontológicas próprias do finalismo e propugna a renormativização da teoria jurídica do delito, inspirada teleologicamente nos fins do direito penal.” (MARTÍNEZ ESCAMILLA, 1992, p. XXIII Y XXIV.)

relegada para momento posterior, podendo ser realizada no critério normativo da realização do risco não permitido, especificamente no resultado não compreendido no fim de proteção da norma. Assim, se determinada norma de cuidado visa a proteger o bem em uma situação específica, outra situação diversa da prevista, que exponha o bem a risco ou lesão insignificantes, levará à atipicidade da conduta porque ausente a subsunção do fato à norma de proteção como prevista pelo legislador.

Destaque-se, novamente, que o viés da teoria da imputação objetiva, desenvolvida por Roxin, tem por base critérios cuja composição denotam um giro do ôntico ao normativo<sup>246</sup>, com análise axiológica da criação e realização de um risco não permitido sob a esfera de proteção da norma. O elemento central de sua teoria é o risco, cuja criação e realização no mundo dos fatos deve ser examinado à luz da esfera de proteção da norma. Neste fio condutor, Roxin entende que o “protótipo da ação”<sup>247</sup>, para fins de aplicação dos critérios, reside nos crimes culposos, mas não exclusivamente, porque possível aplicá-los também aos crimes dolosos<sup>248</sup>, conforme já analisado no capítulo anterior. Bernardo Feijóo Sánchez, ao referir que os tipos da parte especial do Código Penal não são meios para descobrir a má intenção, destaca que “Não se busca interpretar o dolo do autor, mas desvalorar realizações dolosas ou culposas de tipos penais.”<sup>249</sup>.

Neste ponto específico, fica claro que o critério do resultado não compreendido no fim de proteção da norma também é aplicável aos crimes dolosos e serve de norte para aplicação do princípio da insignificância, não obstante Claus Roxin não trabalhe nenhum exemplo de crime doloso para sua compreensão prática. Neste ponto, Gimbernat Ordeig, ao destacar a aplicabilidade da teoria da imputação objetiva aos crimes dolosos, traz um caso exemplificativo (incêndio no hospital), que é desdobrado em duas etapas: a primeira, praticada dolosamente contra outrem

<sup>246</sup> “Na medida em que se concebe o injusto como uma menoscabo do bem jurídico, mediante a realização de um risco não permitido, se produz, por sua vez, um giro do ôntico ao normativo. [...] Causalidade e finalidade são categorias do ser, e as teorias que nela se baseiam somente podem explicar o que é um homicídio, um dano ou uma lesão, desde esses postulados. [...] Mas a questão de se uma causação da morte representa uma ação homicida é um assunto que deverá decidir-se normativamente, segundo a observância ou a superação dos risco permitido.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 42.)

<sup>247</sup> ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 116.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 116. No mesmo sentido, Gimbernat Ordeig também compreende que os critérios da imputação objetiva também são aplicáveis aos delitos dolosos: “Um comportamento doloso ou culposo causador de um resultado típico não será, porém, objetivamente imputável e, por conseguinte, tampouco típico, se a norma formalmente violada não foi estabelecida para evitar esse resultado tal como concretamente ser produziu, ou seja, se essa forma de produção do resultado cair fora do âmbito de proteção da norma.” (GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., pp. 98 e 117.) No mesmo sentido, “[...] se requiere que éste sea la realización del riesgo jurídicamente relevante creado por el comportamiento, la realización del peligro que la norma infringida tenía por finalidad impedir.” (MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *La imputación objetiva del resultado*. Una primera aproximación. In: *Revista de La Facultad de Derecho de México*, n. 193-194, 1994. p. 75. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28100/25372>>. Acesso em: 21 jun. 2021.)

<sup>249</sup> SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003. p. 79.

(disparo de arma de fogo), e a segunda, consequencial, ocorrida em momento posterior (morte por queimaduras decorrentes de incêndio em hospital).<sup>250</sup> Aqui é possível verificar que a justificativa para aplicação da referida teoria (e respectivos critérios) aos crimes dolosos vem sempre acompanhada de casos que possuem desdobramentos em etapas, uma das quais provocada dolosamente pelo agente, e a outra, ocasionada por fato alheio ao causador da ação inicial, o que não se amolda aos casos dos crimes de furto e descaminho trabalhados nesta pesquisa.

Também fica transparente que o critério foi elaborado para resolver questões relacionadas com fatos comissivos por omissão (tráfego aéreo, ferroviário, marítimo, funcionamento de grandes parques industriais, etc.), em que há uma norma de cuidado extrapenal a ser observada para que o risco fique adstrito ao seu âmbito de normalidade (permitido) para a atividade especificamente regulada.

Porém, nosso entendimento é de que normas penais que preveem fatos e cominam penas encerram, em si próprias, a proteção a um bem jurídico normativamente tutelado frente a riscos ou lesões que possa sofrer. Assim, por exemplo, o dispositivo penal que prevê a ilusão de pagamento de tributo pela entrada, saída ou consumo de mercadoria tem como dever subjacente o recolhimento de tributos, tal como previsto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, cuja juridicidade é destinada à preservação hígida do sistema tributário, que tem como ponto final o custeio de toda a rede de serviços públicos. Neste contexto, iludir o fisco, fraudando o recolhimento dos tributos específicos, impedirá a reversão dos valores sonogados à saúde, educação, segurança pública etc., gerando um grave prejuízo a todos os cidadãos, especialmente aos mais vulneráveis. No mesmo sentido, a previsão penal do artigo 155 do Código Penal traz como dever subjacente o respeito à propriedade privada alheia, prevista no Código Civil, cuja vulneração cria o risco não permitido de expropriação ilegítima do patrimônio de outrem.

Assim, a ilusão no recolhimento do tributo ou a subtração de patrimônio alheio (fatos tipificados penalmente como descaminho e furto, respectivamente) criam o risco não permitido previsto na norma de regência específica. Porém, considerando a jurisprudência atual sobre o tema, especificamente em relação à quantificação do valor para fins de atipicidade penal (vinte mil reais para o descaminho e dez por cento do salário mínimo nacional para o furto), conclui-se que, sob a ótica da imputação objetiva, o risco juridicamente relevante (proibido) não se realizou no mundo dos fatos, tendo em vista que o fim de proteção da norma não tinha por destino a proteção do patrimônio privado ou receita tributária neste patamar quantitativo. Estes valores, consolidados jurisprudencialmente, estão excluídos do fim de proteção da norma, considerando que estes resultados não interessam ao direito penal, devendo ser resolvidos em outra esfera jurídica.

---

<sup>250</sup> GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., p. 101.

Nossa posição é de que a jurisprudência brasileira em relação aos dois crimes supra referidos, especialmente sob a ótica da insignificância penal, está mais próxima de um enfoque decisionista do que fundada em um ambiente normativo minimamente calculável, sendo imprescindível realizar um itinerário argumentativo no qual seja possível ressignificar esta categoria penal de forma que sua aplicabilidade prática se torne (no mínimo) mais previsível e segura.

A questão prática que circunda a problemática da aplicabilidade do princípio da insignificância em relação ao delito de descaminho quando o valor da exação não ultrapassa vinte mil reais é (sim!), sob nosso ponto de vista, resultado compreendido no fim de proteção da norma. O Supremo Tribunal Federal, ao expandir, por diversas vezes, o valor mínimo sonogado para fins de atipicidade penal, alargou (indevidamente) o círculo delimitador do risco permitido sob o enfoque do resultado normativo. Neste ponto específico, fica evidente que o valor mínimo sonogado para fins de insignificância penal, no crime de descaminho (vinte mil reais), é vultoso, especialmente se comparado com o valor considerado para atipicidade no crime de furto (10% do salário mínimo nacional).

O fim de proteção da norma penal no caso do descaminho é impedir que receitas públicas (que terão destinação social) sejam sonogadas e impeçam ou retardem o desenvolvimento do país. O resultado da sonogação de vinte mil reais carrega consigo um desvalor do resultado intenso, ferindo o bem jurídico tutelado normativamente. Neste contexto, o critério do resultado não compreendido no fim de proteção da norma, que leva à exclusão da imputação objetiva, e conseqüentemente, da tipicidade penal, não se aplica aos casos do crime de descaminho até o valor de vinte mil reais.

O fato é que o bem jurídico protegido pelo crime de descaminho, cruamente, é a arrecadação fiscal, que é uma das vias pelas quais é possível fazer justiça social, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades. É por meio da arrecadação de tributos que o Estado efetiva as políticas públicas, promovendo o atendimento à saúde, educação, saneamento básico, moradia etc. Este é o entendimento de Luiz Régis Prado, ao dispor que:

“A tutela penal da ordem tributária se encontra justificada pela natureza supraindividual, de cariz institucional, do bem jurídico, em razão de que são os recursos auferidos das receitas tributárias que darão o respaldo econômico necessário para a realização das atividades destinadas a atender às necessidades sociais. Tal assertiva é corroborada pela proteção constitucional conferida à ordem econômica.”<sup>251</sup>

Este é um dos principais motivos pelos quais não há viabilidade de valor tão expressivo esteja inserido no círculo que delimita o risco permitido, sendo que a sonogação deste numerário tem repercussão negativa no mundo dos fatos e está compreendida no resultado finalístico protetivo da norma subjacente. Neste sentido, nossa compreensão é de que estando ausente este critério

<sup>251</sup> PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 399.

específico de exclusão da imputação objetiva (resultado não compreendido no fim de proteção da norma), o fato revela-se típico e sem possibilidade de incidência da insignificância penal, sendo desnecessário um juízo valorativo ulterior referente aos vetores jurisprudenciais acerca deste princípio jurídico. A sonegação do valor de R\$14.364,51<sup>252</sup> consubstancia-se em resultado compreendido no fim de proteção da norma previsto no artigo 334 do Código Penal, exigindo atuação estatal persecutória, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Não é justificável a interpretação de que a ausência de interesse do fisco em executar os valores abaixo do limite legal sirva como base para utilização do direito penal como *ultima ratio*, considerando que a análise de custo-benefício não é parâmetro para deixar de acionar o mecanismo penal.

Esta conclusão também é válida em relação à insignificância aplicada ao crime de furto. Não obstante haja a subtração de uma coisa, com resultado e nexo de causalidade naturalístico, causado dolosamente por alguém, com enquadramento na moldura penal formal (artigo 155 do Código Penal), mesmo assim é possível que seja atípico em virtude de que o resultado não esteja compreendido no fim de proteção da norma, o que excluirá a tipicidade penal material pela insignificância da conduta praticada. A subtração de uma fita de video-game, no valor de vinte e cinco reais, por uma pessoa com dezenove anos de idade e tecnicamente primária<sup>253</sup> não se consubstancia em resultado compreendido no fim de proteção da norma previsto no artigo 155 do Código Penal.

Sob nossa perspectiva, quando o resultado concreto que o legislador quis evitar não se realiza no mundo dos fatos, estará excluída a tipicidade penal. Assim, o princípio da insignificância pode ser tratado dogmaticamente como critério normativo excludente da tipicidade, abandonando-se parcialmente a construção jurisprudencial realizada pela Suprema Corte brasileira, passando a tratar esta espécie normativa como um elemento do tipo objetivo. Neste contexto, o deslocamento de análise do princípio em questão para o interior de um critério normativo da imputação objetiva situa sua verificação em lugar sistematicamente correto, permitindo uma controlabilidade racional da discussão.

A análise da jurisprudência relativa à insignificância penal no crime de descaminho nos permite concluir que sua aplicabilidade está centrada em situações concretas específicas, conforme analisado no capítulo anterior, cujos requisitos podem ser assim classificados (sob nossa ótica): 1º. requisito quantitativo: valor sonegado inferior a vinte mil reais; 2º. requisito subjetivo: não

---

<sup>252</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 128.063/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14917745>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

<sup>253</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 3 jan. 2021.

habitualidade na prática do delito. Relativamente ao crime de furto, a insignificância é aplicável com a presença dos seguintes requisitos: 1º. requisito quantitativo: valor da coisa deve ser inferior a 10% do salário mínimo nacional; 2º. requisito subjetivo: não habitualidade na prática do delito; 3º. requisito objetivo: ausência do tipo penal derivado (furto na forma qualificada).

Na quase totalidade dos casos, a jurisprudência analisada traz consigo a referência genérica de que o não enquadramento nos requisitos supra referidos inviabilizará a aplicação da insignificância penal em virtude de que ausentes os vetores para aplicação deste princípio jurídico: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nossa percepção é de que todas estas questões podem ser analisadas à luz do critério de exclusão da imputação objetiva (resultado não compreendido no fim de proteção da norma), não sendo necessário adentrar na verificação do desvalor da conduta do cidadão sob persecução penal. A reiteração delitiva, tratada pela jurisprudência como desvalor da conduta, tem plena recepção no desvalor do resultado global, ou seja, uma pessoa que pratica cinco descaminhos, cada um deles no valor de cinco mil reais, deve ter o resultado de seus atos analisados de forma globalizada, sob a ótica do desvalor do resultado, considerando que a totalidade da ilusão destes tributos (vinte e cinco mil reais) está inserido no fim de proteção da norma, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância.

Noutra linha de raciocínio, o fato de o crime ser qualificado em nada altera o resultado normativo, não devendo ser levado em consideração o grau de reprovabilidade do comportamento ou a periculosidade social da ação, senão o mesmo critério de exclusão da imputação objetiva sob reflexão. A título de exemplo, a escalada de um muro para furto de uma galinha, durante o repouso noturno, em nada altera o desvalor do resultado normativo, cuja tutela visada é o patrimônio juridicamente considerado. Neste caso concreto, o resultado normativo não está compreendido no fim de proteção da norma, devendo ser aplicado o princípio da insignificância.

Neste cenário, é possível concluir que o critério do resultado não compreendido no fim de proteção da norma, o bem jurídico penalmente tutelado e o desvalor do resultado, todos desenvolvidos por Claus Roxin<sup>254</sup>, tem (sob nossa ótica) estreita ligação.

---

<sup>254</sup> “A teoria da imputação objetiva, em cuja renovação e desenvolvimento moderno tenho tido uma participação destacada, decorre inexcusavelmente do princípio da proteção de bens jurídicos e, nesta direção, tem chegado a alcançar uma ampla difusão internacional. Querendo o direito penal proteger bens jurídicos contra os ataques humanos, isto só será possível na medida em que o Direito penal proíba a criação de riscos não permitidos e, ademais, valore a infração na forma de uma lesão do bem jurídico, como injusto penal.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. p. 40.)

Porém, é preciso pontuar que Roxin faz uma distinção importante em relação ao critério do fim de proteção da norma de cuidado (delimitador do risco permitido) com o fim de proteção do tipo penal (alcance do tipo). O fim de proteção da norma de cuidado fixa os limites dentro dos quais é viável transitar, ainda que com riscos, sem imputação de conduta típica, funcionando como uma borda de um círculo que delimita atividades (com risco) permitidas. Noutra ângulo, o alcance do tipo tem estreita relação com o bem jurídico penalmente tutelado.

Claus Roxin referiu que em todos os grupos de casos de falta de realização de risco não permitido se pode dizer que o fim de proteção da norma de cuidado não abarca a forma concreta de produção do resultado. Ressalta que o critério de realização do risco não permitido tem relação direta com o fim de proteção da norma de cuidado e não com o alcance do tipo. Segundo o autor, os casos discutidos sob a perspectiva do alcance do tipo não deveriam se misturar com os casos em que a imputação se exclui porque o fim de proteção dos mandados de cuidado não abarca o resultado produzido.<sup>255</sup>

A conclusão a que se pode chegar, advinda da comparação entre os dois critérios, é de que o critério relativo ao fim de proteção da norma de cuidado tem relação exclusiva com crimes culposos, considerando que no momento em que se desborda dos limites de determinada regra de cuidado, cria um risco não permitido, sendo que o resultado concreto introduz a ideia de crime culposos. Por outro lado, o critério do fim de proteção do tipo abarca toda espécie de delitos, especialmente pelo fato de ter conexão íntima com a tutela do bem jurídico. Entretanto, Roxin destacou, conforme já referido, que os critérios que excluem a imputação objetiva também são aplicáveis aos crimes dolosos.

O cenário nos permite concluir que o critério do fim de proteção do tipo (alcance do tipo) pode ser classificado como gênero do qual é espécie o critério do fim de proteção das normas de cuidado. Aquele, ao tutelar diretamente bens jurídicos normativamente considerados, o faz também por meio da especificação de normas de cuidado específicas, que além de delimitarem o

---

<sup>255</sup> “De todos los grupos de casos de falta de realización del riesgo no permitido o, como también se lo formula, de falta de "nexo de riesgo" se puede incluso decir que el fin de protección de la norma no abarca la concreta forma de producción del resultado. En efecto, el fin del mandato de desinfección no exige una utilización inútil (nm. 64), el fin de la limitación de velocidad no tiene el sentido de mantener a los vehículos alejados de determinados lugares de la vía (nm. 65), etc. Sólo hay que ser consciente de que en la realización del riesgo no permitido se trata siempre del fin de protección de la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido (del mandato de iluminación, del deber de consultar a un médico especialista, etc.), y no del fin de protección del tipo penal. En cambio, los casos propiamente dichos de exclusión de la imputación por el fin de protección del tipo son aquellos en que la norma típica (la prohibición de matar, lesionar, dañar, etc.) no abarca de antemano determinadas conductas y consecuencias. Estos supuestos se discuten aquí desde la perspectiva del "alcance del tipo", y, contra lo que mayoritariamente se hace, no deberían mezclarse con los casos en los que la imputación se excluye ya porque el fin de protección de los mandatos de cuidado no cubre el resultado producido.” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. pp. 378/379.)

âmbito de atuação permitida de determinadas atividades de risco, ao fim e ao cabo, também tutelam os bens jurídicos teleologicamente considerados.

Essa nossa conclusão não foi o caminho delineado por Roxin ao diferenciar ambos os critérios. Este parêntese para tratar da inter-relação entre o critério do fim de proteção da norma e o alcance do tipo, sob nossa ótica, mostra-se importante em virtude de que, num primeiro olhar, poderíamos examinar a insignificância penal adotando como norte o alcance do tipo. Porém, Roxin, além de propor uma escala sucessiva de análise do tema (somente se ingressa na análise do critério do alcance do tipo após análise dos critérios anteriores), também desenvolveu o alcance do tipo sob viés da autorresponsabilidade e do âmbito de responsabilidade alheio.<sup>256</sup> Dito de outro modo: é necessário concluir (partindo do pressuposto adotado por Roxin) que houve criação e realização do risco não permitido para, somente após, ingressar na análise do alcance do tipo. E, ao ingressarmos na análise deste último critério, é possível perceber que Roxin direciona sua atenção para hipóteses que não dizem respeito a resultados normativos penalmente insignificantes, de modo que haveria necessidade de construção de um novo critério para tratar do princípio da insignificância.

A conclusão é de que Roxin não trabalha a insignificância penal em nenhum dos critérios abordados. Porém, entendemos possível e adequado trabalhar a insignificância penal no âmbito da realização do risco não permitido (ao invés de efetivar sua inserção no alcance do tipo) não obstante considerarmos seja possível (abstratamente) elencar um novo critério específico em relação ao tema.

Chegado a este ponto da pesquisa, fica o seguinte questionamento: o critério do resultado não compreendido no fim de proteção da norma necessita de contornos mais específicos para que o destinatário da prestação jurisdicional possa ter maior segurança no seu agir, especialmente naqueles casos complexos e limítrofes?

A primeira resposta que, de certa forma, nos tranquiliza, é a conclusão de que o processo legislativo com fim de transmutar um princípio jurídico em uma norma com aplicabilidade cerrada não é o caminho adequado (conforme já justificado neste capítulo – vide nota 230). O segundo pensamento nos remete ao fato de que a pretensão do projeto de lei 236/2012 em

<sup>256</sup> “Con la realización de un peligro no cubierto por el riesgo permitido se da por regla general la imputación al tipo objetivo. Sin embargo, cada vez se impone más la opinión de que pese a ello en el caso concreto aún puede fracasar la imputación en que el alcance del tipo, el fin de protección de la norma típica (o sea, de la prohibición de matar, lesionar, dañar, etc.), no abarca resultados de la clase de los producidos, en que el tipo no está destinado a impedir tales sucesos. Esta problemática tiene importancia sobre todo en los delitos imprudentes; pues si alguien provoca dolosamente la lesión de un bien jurídico mediante un peligro creado por él sin actuar protegido por un riesgo permitido, típicamente será misión de los tipos garantizar protección frente a tal conducta. Pero esto no es siempre y sin excepciones así. En los hechos dolosos son importantes sobre todo tres grupos de casos en los que rige algo distinto: la cooperación en una autopuesta en peligro dolosa [...], la puesta en peligro de un tercero consentida por éste [...] y la imputación del resultado a un ámbito de responsabilidad ajeno [...]” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003. pp. 386-387.)

transportar os vetores jurisprudenciais edificados pelo Supremo Tribunal Federal, acerca do princípio da insignificância, para o Código Penal, é impensável, sobretudo porque construído sob pilar quase que exclusivamente voltado ao desvalor da conduta, desconectado da tese desenvolvida por Roxin, que fixa suas bases no desvalor do resultado.

Além disso, é imprescindível que o princípio jurídico em tela, como espécie normativa, mantenha intacto seu DNA, a fim de atingir a sua finalidade específica. O princípio da insignificância e o critério de exclusão da imputação objetiva ora analisado não possuem previsão constitucional ou legal expressa, sendo que esta característica não pode ser vista como um desapareço, pois possibilita que o caso concreto possa ser analisado com razoável fluidez, o que impossibilita o engessamento na solução de casos criminais. Exatamente por este motivo que, ao longo da pesquisa, a crítica realizada à construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal não foi em virtude da abstração do tema, mas em função do conteúdo dogmático originário não observado.

Por fim, o critério do resultado não compreendido no fim de proteção da norma possui abstração suficiente para resolver toda gama dinâmica de casos variados que a vida oferece, desde que conectado com o desvalor do resultado e com o olhar voltado para o bem jurídico normativo que se busca tutelar.<sup>257</sup>

Embasado em tudo que foi tratado nesta pesquisa, entendemos que a aplicabilidade prática da insignificância penal não deve fazer discriminações negativas em face da classe social de cidadãos sob persecução penal, especialmente pelo fato de que crimes contra a administração pública, a exemplo de crimes contra a ordem tributária e econômica causam grandes danos sociais, que podem ultrapassar os danos causados por delitos convencionais. A não persecução penal de delitos de descaminho em valores de até vinte mil reais, bem como dos demais crimes do colarinho branco, segundo Lola Aniyar de Castro, poderá causar um efeito circular na criminalidade convencional, tendo em vista que incidem não só sobre a marcha global da economia como alteram a qualidade de vida individual, na medida em que limitam o ingresso de receitas públicas e, com isso, geram efeitos reflexos sobre toda a comunidade, como por exemplo, com ruínas de empresas, desempregos, sendo fato gerador de crimes contra o patrimônio.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> Esta é a posição de Roxin, quando entrelaça a teoria da imputação objetiva com o princípio da proteção aos bens jurídicos, através de regras racionais e circunscritas social e politicamente necessárias, concluindo que “O Direito penal protege, no marco do alcance dos seus tipos penais, os bens jurídicos frente aos riscos não permitidos. Por isso, a proteção de bens jurídicos e a teoria da imputação objetiva são componentes irrenunciáveis num processo social de ponderação da matéria correspondente à proibição.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018. pp. 40 e 61.)

<sup>258</sup> ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Reação Social*. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 48. Disponível em: <<https://criminologiacabana.files.wordpress.com/2015/08/lola-aniyar-de-castro-criminologia-da-reac3a7c3a3o-social.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2021.

Assim, em termos de valores, o crime de descaminho deveria ser analisado com parâmetros análogos ao crime de furto para fins de aplicabilidade do princípio da insignificância, com foco no fato (e não no autor) e no desvalor do resultado normativo (e não no desvalor da conduta). Não sustentamos que o limite quantitativo sonogado no crime de descaminho deva ser igual ou inferior a 10% do salário mínimo nacional para fins de consubstanciar a insignificância penal (tal como no crime de furto), considerando que se tratam de bens jurídicos diferentes e com consequências fático-jurídicas distintas. Não podemos igualar situações diferentes. Porém, a aplicação do critério trabalhado neste estudo indica que o valor sonogado no crime de descaminho não pode ser tão expressivo como hoje tratado na jurisprudência, assim como o valor da coisa, no crime de furto, superior a dez por cento do salário mínimo nacional, não afasta, por si só, a aplicação da insignificância penal.

E, por fim, tomamos a liberdade de esboçar uma definição da insignificância penal como um princípio jurídico, originado dos princípios da lesividade e da intervenção mínima, que limita a atuação repressiva penal, considerando a atipicidade material do fato quando constatado que a criação do risco juridicamente relevante (desvalor da ação) não se realizou em virtude de que o resultado normativo não está compreendido no fim de proteção da norma (desvalor do resultado) porque a lesão ou a exposição a risco do bem jurídico tutelado foi irrisória.

## NOTAS CONCLUSIVAS

Depois de escrever, ler e reler a conclusão, optei por começar pelo final, destacando que Claus Roxin não construiu um critério de imputação objetiva direcionado a solucionar questões atinentes à insignificância penal. A ideia central da pesquisa, focada na tentativa de encaixar o princípio da insignificância em um dos critérios de imputação objetiva (realização do risco não permitido), passou por inúmeros altos e baixos e encontrou incontáveis obstáculos, que foram sendo amadurecidos e superados, não obstante ainda não se possa colocar um ponto final na pesquisa.

Dito isso, passamos a pontuar algumas notas conclusivas sobre a pesquisa, ainda que o tema necessite de amadurecimento permanente:

1. Primeiramente, destacamos que o princípio da insignificância tem em seu código genético a abstração, um fim a ser atingido para promoção de um estado de coisas penalmente considerado, apto à preservação de um direito penal como *ultima ratio* e destinado à proteção de bens jurídicos normativamente tutelados. Trata-se de espécie normativa de peculiar relevância, na medida em que estabelece fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do direito penal.

2. A insignificância penal é princípio jurídico (não é um postulado normativo e muito menos uma regra jurídica), estruturado com base em outros princípios, como o da lesividade, da fragmentariedade, da intervenção mínima e da legalidade. É elemento interpretativo não previsto expressamente na Constituição Federal ou na legislação federal, que conduz à atipicidade penal caso verificado, no caso concreto, o desvalor do resultado pela ínfima lesão (ou risco de) ao bem jurídico normativa e penalmente tutelado.

3. A reflexão crítica realizada no transcorrer desta pesquisa acerca dos vetores construídos jurisprudencialmente pelo Supremo Tribunal Federal (reproduzidos automatizadamente pela quase totalidade dos tribunais do país) demonstrou que estão desconectados com os preceitos teóricos desenvolvidos por Claus Roxin, especificamente no que diz respeito à identificação da insignificância penal pelo critério do desvalor do resultado. A disparidade de fundamentação nas decisões judiciais sobre o tema não será resolvida através de uma regra legal, como pretendido pelo Projeto de Lei do Senado n. 236/2012, que tem em sua gênese, a identificação dos vetores jurisprudenciais existentes como requisitos para aplicação deste princípio jurídico a casos concretos. Princípios - caracterizados por serem espécies normativas abstratas e finalísticas - não podem ser encerrados em preceito caracterizado por *numerus clausus*, sob pena degeneração de seu código genético e redução de seu grau de juridicidade qualitativo.

4. A concentração de energia da Suprema Corte brasileira em enumerar vetores para

aplicação do princípio da insignificância, sem limitar seu potencial abstrato e finalístico, foi louvável para o fim de estabelecer um norte a ser seguido. Não obstante esse esforço, foi realizado em dissonância com o tratamento dogmático originário do tema, desenvolvido por Claus Roxin, que focou a aplicabilidade da insignificância no desvalor do resultado (e não no desvalor da conduta). Somente um dos vetores edificados pelo Supremo Tribunal Federal está em conformidade com o desenvolvimento dogmático acerca do tema, que é a inexpressividade da lesão jurídica provocada, que diz respeito ao desvalor do resultado e ao bem jurídico penalmente tutelado.

5. O vetor da inexpressividade da lesão jurídica provocada tem como norte o bem juridicamente tutelado e serve de ponte para adoção de critério normativo da teoria da imputação objetiva delineada por Claus Roxin: o resultado não compreendido no fim de proteção da norma, que exclui a realização do risco não permitido. Os vetores jurisprudenciais não foram construídos sob enfoque da imputação objetiva, relegando a análise da insignificância penal para após verificado que a ação (dolosa ou culposa) causou um resultado, com presença de relação de causalidade.

Nossa conclusão é de que esta análise não necessita ser diferida, podendo ser realizada no âmago do critério normativo da realização do risco não permitido, especificamente no resultado não compreendido no fim de proteção da norma, sob a seguinte proposta: se determinada norma visa a proteger o bem jurídico em uma situação específica, outro resultado diverso do previsto, que exponha o bem a risco ou lesão insignificantes, levará à atipicidade material da conduta porque ausente a subsunção do fato à norma de proteção.

6. Não obstante os critérios de exclusão da imputação objetiva tenham por base a solução de fatos culposos, também são aplicáveis a crimes dolosos e servem de norte para aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que normas penais que preveem fatos e cominam penas encerram, em si próprias, a proteção a um bem jurídico normativamente tutelado frente a riscos ou lesões que possa sofrer.

7. A jurisprudência brasileira em relação aos dois crimes tratados nesta pesquisa (descaminho e furto), especialmente sob a ótica da insignificância penal, não está fundada em um ambiente normativo minimamente calculável, sendo imprescindível a resignificação desta categoria penal de forma que sua aplicabilidade prática se torne (no mínimo) mais previsível e segura, o que pode ser realizado através da antecipação de sua análise no eixo da imputação objetiva.

A problemática da aplicabilidade do princípio da insignificância em relação ao delito de descaminho quando o valor da exação não ultrapassa vinte mil reais é resultado compreendido no fim de proteção da norma, o que evidencia o equívoco na aplicabilidade do princípio da

insignificância. A expansão do valor sonegado pelo Supremo Tribunal Federal, alargou (indevidamente!) o círculo delimitador do risco permitido sob o enfoque do resultado normativo. O resultado da sonegação de vinte mil reais carrega consigo um desvalor do resultado intenso, ferindo o bem jurídico tutelado normativamente, especialmente pelo fato de que a arrecadação fiscal é meio de realização da justiça social, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades, através de políticas públicas que promovem o atendimento às mais diversas necessidades da população. Não é justificável a interpretação de que a ausência de interesse do fisco em executar os valores abaixo do limite legal sirva como base para utilização do direito penal como *ultima ratio*, considerando que a análise de custo-benefício não é parâmetro para deixar de acionar o mecanismo penal.

Relativamente à aplicabilidade da insignificância penal em relação ao crime de furto traz consigo a mesma conclusão. Embora haja a subtração de uma coisa, com resultado e nexo de causalidade naturalístico, causado dolosamente por alguém, com enquadramento na moldura penal formal, mesmo assim é possível que seja atípico em virtude de que o resultado não esteja compreendido no fim de proteção da norma, o que excluirá a tipicidade penal material pela insignificância da conduta praticada, a exemplo da subtração de uma fita de vídeo game, no valor de vinte e cinco reais<sup>259</sup>, que não se consubstancia em resultado compreendido no fim de proteção da norma previsto no artigo 155 do Código Penal.

8. O princípio da insignificância deve ser tratado dogmaticamente como critério normativo excludente da tipicidade penal, abandonando-se parcialmente a construção jurisprudencial realizada pela Suprema Corte brasileira, passando a tratar esta espécie normativa como um elemento do tipo objetivo, lugar sistematicamente correto, que permite uma controlabilidade racional da discussão.

9. O desenvolvimento diferenciado, por Claus Roxin, dos critérios do resultado não compreendido no fim de proteção da norma e do alcance do tipo, nos leva a concluir, que o primeiro tem relação direta com crimes culposos, e o segundo, com toda espécie de delitos, especialmente pelo fato de ter conexão íntima com a tutela do bem jurídico. Este cenário dogmático denota que o critério do alcance do tipo poderia ser classificado com gênero do qual é espécie o critério do fim de proteção das normas de cuidado. Aquele, ao tutelar diretamente bens jurídicos normativamente considerados, o faz também por meio da especificação de normas de cuidado específicas, que além de delimitarem o âmbito de atuação permitida de determinadas atividades de risco, ao fim e ao cabo, também tutelam os bens jurídicos teleologicamente considerados.

Porém, este não foi o caminho percorrido por Claus Roxin, que propôs uma escala

---

<sup>259</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: < [redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 3 jan. 2021.

sucessiva de análise do tema (somente se ingressa na análise do critério do alcance do tipo após análise dos critérios anteriores). Além disso, desenvolveu o critério do alcance do tipo exclusivamente sob os vieses da autorresponsabilidade e do âmbito de responsabilidade alheio, hipóteses que não dizem respeito a resultados normativos penalmente insignificantes, de modo que haveria necessidade de construção de um novo critério para tratar do princípio da insignificância.

Embora Claus Roxin não desenvolva a insignificância penal em nenhum dos critérios abordados, entendemos adequado analisá-la no âmbito da realização do risco não permitido (ao invés de efetivar sua inserção no alcance do tipo), embora consideramos seja possível elencar um novo critério específico em relação ao tema.

10. O critério do resultado não compreendido no fim de proteção da norma possui abstração suficiente para resolver toda gama dinâmica de casos variados que a vida oferece, desde que conectado com o desvalor do resultado e com o olhar voltado para o bem jurídico normativo que se busca tutelar.

11. A aplicabilidade prática do princípio da insignificância não deve fazer discriminações negativas em face da classe social de cidadãos sob persecução penal, especialmente pelo fato de que crimes contra a administração pública causam grandes danos sociais, que superam os danos causados por delitos convencionais e geram um efeito circular na criminalidade convencional, tendo impacto, inclusive, nos crimes contra o patrimônio privado. Assim, em termos de valores, o crime de descaminho deveria ser analisado com parâmetros análogos (mas não idênticos) ao crime de furto para fins de aplicabilidade do princípio da insignificância, com foco no fato (e não no autor) e no desvalor do resultado normativo (e não no desvalor da conduta). Não podemos igualar situações diferentes. A aplicação do critério de imputação objetiva trabalhado nesta pesquisa indica que o valor sonogado no crime de descaminho não pode ser tão expressivo como hoje tratado na jurisprudência, assim como o valor da coisa, no crime de furto, superior a dez por cento do salário mínimo nacional, não afasta, por si só, a aplicação da insignificância penal.

12. E, por fim, esboçamos uma definição da insignificância penal: trata-se de um princípio jurídico, originado dos princípios da lesividade e da intervenção mínima, que limita a atuação repressiva penal, considerando a atipicidade material do fato, quando constatado que a criação do risco juridicamente relevante (desvalor da ação) não se realizou em virtude de que o resultado normativo não está compreendido no fim de proteção da norma (desvalor do resultado) porque a lesão ou a exposição a risco do bem jurídico tutelado foi irrisória.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALFLEN, Pablo Alflen da Silva. Teoria da Imputação Objetiva. In: MEDINA, Rafael de Castro Alves Atalla (Org.). *Direito Penal Acadêmico. Parte Geral*. Porto Alegre: De Andréa Ferreira & Morgado Editores, 2008. Disponível em: <[https://moodle.ufrgs.br/pluginfile.php/3054106/mod\\_resource/content/1/7%20Alflen%20-%20Teoria%20da%20Imputa%C3%A7%C3%A3o%20Objetiva.pdf](https://moodle.ufrgs.br/pluginfile.php/3054106/mod_resource/content/1/7%20Alflen%20-%20Teoria%20da%20Imputa%C3%A7%C3%A3o%20Objetiva.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Bases Teóricas do Funcionalismo Penal Alemão. Considerações Críticas. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Temas de Direito Penal, Criminologia e Processo Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

\_\_\_\_\_. *Criminologia da Reação Social*. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983. Disponível em: <<https://criminologiacabana.files.wordpress.com/2015/08/lola-aniyar-de-castro-criminologia-da-reac3a7c3a3o-social.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2021.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

\_\_\_\_\_. *Cem anos de reprovação*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto; PRADO, Luiz Regis. “Princípios Fundamentais do Direito Penal.” In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84.412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: < [redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 3 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 120.617/PR. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Rosa Weber. Brasília, 4 de fevereiro de 2014. Disponível em: < [redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5305993](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5305993)>. Acesso em: 7 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 685.135/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, julgado em 15/03/2005. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num\\_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 630.793/PR, 5ª Turma. Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, publicado no DJ de 06.08.2007. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2979514&num\\_registro=200400184191&data=20070806&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2979514&num_registro=200400184191&data=20070806&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 828.469/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 26.3.2007. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2838687&num\\_registro=200600494664&data=20070326&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2838687&num_registro=200600494664&data=20070326&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 66.316/RS, 5ª Turma. Relator Ministro GILSON DIPP, publicado em 05.2.2007. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2776623&num\\_registro=200602008770&data=20070205&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2776623&num_registro=200602008770&data=20070205&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 92.438, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, julgado em 19/08/2008. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2092438%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2092438%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96.309, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, julgado em 24/03/2009. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2096309%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2096309%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.112.748/TO, Rel. Ministro Félix Fischer, 3ª Seção, julgado em 09/09/2009. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6250840&num\\_registro=200900566326&data=20091013&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6250840&num_registro=200900566326&data=20091013&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 122213, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20122213%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20122213%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. REX 1.031.579/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05/04/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609906>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.688.878/SP, 3ª Turma, Rel. Sebastião Reis Junior, julgado em 28/02/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num\\_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666585&num_registro=201702016211&data=20180404&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.709.029-MG, 3ª Turma, Rel. Sebastião Reis Junior, julgado em 28/02/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666694&num\\_registro=201702518799&data=20180404&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79666694&num_registro=201702518799&data=20180404&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 128.063/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14917745>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 128.063/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14917745>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 163.559/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/05/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752757974>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 147.970/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/05/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750192451>>. Acesso em: 7 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 157.557/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/05/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750192112>>. Acesso em: 7 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 144.385/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12/03/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp>>

[docTP=TP&docID=750304712](#)>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 144.114/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749260559>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 128.063/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14917745>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 149.114/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749260559>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 453.000-RS, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 04/04/2013. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614110>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 149.114/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749260559>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Ag. Reg. no HC 170.219 - PR, 1ª Turma, Rel. Luís Roberto Barroso, julgado em 27/03/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752424705>>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 166.099 - PR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752424705>>. Acesso em: 1 jun. 2021.

[docTP=TP&docID=751606067](#)>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 144.463 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/09/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748275774>>. Acesso em: 7 jun. 2021.).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 167.235 - PR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/05/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749836553>>. Acesso em: 7 jun. 2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 123.108-MG, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175198>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 181.389-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/04/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752736209>>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 147.513 - PR, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 02/10/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748441211>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 1.116.135 - RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/05/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079620>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Habeas Corpus 137.595 - SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 07/05/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14854959>>. Acesso em: 8

jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 111.618 - MG, 1ª Turma, Rel. Min. Carmem Lucia, julgado em 08/05/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748275774>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 155.347 - PR, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14763951>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 143.323 - SC, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27/03/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14651626>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 187.866-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 08/04/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755614962>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84412. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595)>. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Reg. no Resp. 1.729.407 - PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02/08/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83332559&num\\_registro=201800493589&data=20180813&tipo=91&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83332559&num_registro=201800493589&data=20180813&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EResp. 1.276.607-RS, 3ª Seção, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/12/2015. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58250586&num\\_registro=201202328645&data=20160315&tipo=5](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58250586&num_registro=201202328645&data=20160315&tipo=5)>

[1&formato=PDF](#)>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 166.099 - PR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751606067>>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 123.108-MG, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175198>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 155.075 - PR, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, julgado em 12/04/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749646438>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 152.922 - SP, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, julgado em 15/06/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15133294>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 142.381 - RS, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, julgado em 04/06/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079559>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC 144.193/SP, 1ª Turma, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 15/04/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753733971>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 187.500-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755865648>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 192.744-ES, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29/03/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp>>

[docTP=TP&docID=755720513](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755720513)>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 201.709-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 31/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756034358>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 191.126-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29/03/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755747506>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 191.022-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 16/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564429>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 172.535-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 26/10/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564887>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. em *Habeas Corpus* 180.628-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04/05/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564887>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 122.332-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17/03/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564887>>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 201.078-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755973495>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 163.611-MS, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 03/10/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754031233>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 652.008-ES, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, julgado em 01/06/2021. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100756543&dt\\_publicacao=07/06/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100756543&dt_publicacao=07/06/2021)>. Acesso em: 13 jun. 2021.).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 656.827-ES, 6ª Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 01/06/2021. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100957669&dt\\_publicacao=07/06/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100957669&dt_publicacao=07/06/2021)>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BURCHARD, Christoph. O princípio da proporcionalidade no “direito penal constitucional” ou o fim da teoria do bem jurídico tutelado na Alemanha. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura (Org.). *Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CALLEGARI, André Luís. *Teoria Geral do Delito e da Imputação Objetiva*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. *Imputação objetiva, Lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CARUNCHO, Alexey; BUSATO, Paulo César. “O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do princípio da intervenção mínima.” In: *Revista de Estudos Criminais*, n. 40, 2011.

CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes Garcia. *Derecho Penal: parte general*. 8ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 2010.

D'AVILA, Fabio Roberto. *Crime Culposo e a Teoria da Imputação Objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Ofensividade em direito penal. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*. México: EDIJUS, 1999.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: RT, 2009 (Coleção Direito e Ciências Afins, v. 1).

GONÇALVES, Vanessa Chiari. A repressão penal no Brasil contemporâneo pelo olhar da Criminologia Radical. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade (REDES)*, v. 3, 2015. Disponível em: <<file:///C:/Users/2814269/Downloads/Dialnet-ArepressaoPenalNoBrasilContemporaneoPeloOlharDaCri-5402960.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. *A tortura como violência instituída e instrumento para a simulação do réu confesso*. Acervo digital da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26300/tese%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 11 jun. 2021.

GRECO, Luís. Imputação objetiva: uma introdução. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A.: 1997.

\_\_\_\_\_. *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Editora Ad-hoc, 1997.

\_\_\_\_\_. *A imputação objetiva no direito penal*. Tradução de André Luís Callegari. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Proteção de bens jurídicos? Sobre a legitimação do direito penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2018.

LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6ª ed. München, Beck, 1991.

LINHARES, Raul Marques; CALLEGARI, André Luís. *Direito penal e funcionalismo. Um novo cenário da Teoria Geral do Delito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz das Leis 9.099/1995 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAFFINI, Rafael da Cás. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5220/000512451.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1985.

MANÃS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. “Princípio da Insignificância: excludente da tipicidade ou ilicitude.” In: *Estudos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. “Princípio da Insignificância: proposta para uma nova política criminal racional. In: *Temas de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. La imputación objetiva del resultado. Una primera aproximación. In: *Revista de La Facultad de Derecho de México*, n. 193-194, 1994. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28100/25372>>. Acesso em: 21 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. *La imputación objetiva del resultado*. Madrid: Edersa, 1992.

MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ed. Ariel, 1962.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 16<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique. Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito. *Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, n. 23. 2000. Disponível em: <<http://www.biblioteca.org.ar/libros/142029.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

PANOEIRO, José Maria e CHEKER, Monique. Incongruências significativas: o princípio da insignificância na jurisprudência brasileira. *Revista Omnes – ANPR*, n. 1, 2013.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. “A objetividade do princípio da insignificância”. In: *Boletim do IBCCRIM*, ano 9, n. 109, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luis Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Penal: jurisprudência, conexões lógicas com os vários ramos do direito*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PUCCI, Rafael Diniz. Responsabilidade Penal na Sociedade de Risco. In: SILVA, Luciano Nascimento. *Estudos Jurídicos Criminais*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

PUPPE, Ingeborg. *Strafrecht, AT: im Spiegel der Rechtsprechung*. 2ª ed., Baden-Baden: Nomos, 2011.

RAMOS, Enrique Peñaranda; GONZÁLEZ, Carlos Suárez; MELIÁ, Manuel Cancio. *Um novo sistema do direito penal. Considerações sobre a Teoria da Imputação Objetiva de Günther Jakobs*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

ROXIN. Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. 2ª edição. São Paulo: Editora Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal. In: Natscheradetz, Ana Paula dos Santos Luís. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3ª edição. Lisboa: Vega, 1998.

\_\_\_\_\_. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018.

\_\_\_\_\_. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6339862/clus-roxin-politica-criminal-e-sistema-juridico-penal>>. Acesso em: 22 abr. 2021

\_\_\_\_\_. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas Ediciones, 2003.

\_\_\_\_\_. Normativismo, política criminal e dados empíricos na dogmática do direito penal. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. Tradução de Francisco Muñoz Conde. 2ª ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2002.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo. *Teoria da Imputação Objetiva. Estudo crítico e valorativo sobre os fundamentos dogmáticos e sobre a evolução da Teoria da Imputação Objetiva*. Tradução de Nereu Giacomolli. São Paulo: Editora Manole, 2003.

SILVA, Ivan Luiz. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Volume I. Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SKOLAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*. Tomo II, I. Teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010.