

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

JÉSSICA PASCOAL SANTOS ALMEIDA

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Jéssica Pascoal Santos Almeida, Gabriel Antinolfi Divan – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-317-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No dia 27 de Novembro de 2025, como parte do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, no campus/sede da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo, capital, ocorreram as apresentações e discussões relativas ao Grupo de Trabalho denominado DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO - II.

Ao longo da proveitosa tarde na Sala 304 do Prédio 03 (Direito), um número notável de artigos submetidos foram debatidos pelos autores e autoras presentes, sob a Coordenação dos professores Luis Gustavo Gonçalves Ribeiro (Centro Universitário Dom Helder-MG), Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS) e da professora, e anfitriã, Jéssica Pascoal Santos Almeida (Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP).

A profusão de temas e enfoques no que diz para com os eixos de interesse propostos para o Grupo de Trabalho pode ser sentida desde a própria listagem dos artigos que foram discutidos ao longo do encontro, a saber:

O artigo ENTRE A NEUTRALIDADE APARENTE E A SELETIVIDADE PENAL: O RACISMO ALGORÍTMICO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO, escrito e apresentado por Jean Carlos Jeronimo Pires Nascimento e Ricardo Alves Sampaio, da Universidade do Estado da Bahia/UNEB-BA.

O trabalho intitulado CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS QUANTO AO RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS fora escrito por Beatriz Abraão de Oliveira e Karina Velasco de Oliveira, da Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP, e apresentado por esta última autora.

Valdene Gomes de Oliveira apresentou o trabalho intitulado O CRIME INVISÍVEL NO CÓDIGO: A RESPONSABILIDADE PENAL PELA DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA POR PROXIES, escrito em coautoria com Robson Antão de Medeiros, ambos representando o Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba-PB.

Lucas Gabriel Santos Costa apresentou o artigo O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO SUBSTRATO MATERIAL DOS CRIMES OMISSIVOS, escrito em coautoria com

Maria Auxiliadora de Almeida Minahim, ambos representando o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia-BA.

O artigo DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO PENAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: A RELEVÂNCIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO COMBATE AO CRIME TRANSNACIONAL foi elaborado e apresentado por Fernando Pereira de Azevedo, Doutor pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa/IDP-DF.

O trabalho REVISÃO CRIMINAL E FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA DIANTE DE PROVAS DIGITAIS INCONTROVERSAS foi elaborado e apresentado por Luis Fernando de Jesus Ribeiro e Renan Posella Mandarin, do NEPP - Núcleo de Estudos em Processo Penal, da Universidade Estadual de São Paulo/UNESP-Franca.

Maria Celia Ferraz Roberto da Silveira e Isabella Martins da Costa Brito de Araújo, pesquisadoras do Observatório de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais da Universidade Cândido Mendes/UCAM-RJ apresentaram o trabalho de sua coautoria, cujo título é ANÁLISE DA INCONVENCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: UMA PERSPECTIVA À LUZ DA TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL.

O trabalho de título CONTRATUALISMO E UTILITARISMO NA OBRA DOS DELITOS E DAS PENAS: FUNDAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO DO DIREITO DE PUNIR foi apresentado por Gleydson Thiago de Lira Paes, da Universidade Federal da Paraíba-PB, e escrito em parceria com Andreza Karine Nogueira da Silva Freitas.

O artigo O PARADOXO DA (DES)PROTEÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DO ABOLITIO CRIMINIS NO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS foi escrito e apresentado por Davi Salomão Sakamoto e Thamara Duarte Cunha Medeiros, da Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP.

Wilson Junior Cidrão apresentou trabalho escrito em coautoria com Cassio Marocco e Silvana Terezinha Winckler, representando a Universidade Comunitária da Região de Chapecó/Unochapeco-SC, cujo título é TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL: ENTRE O DIREITO PENAL MÍNIMO E A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO MACROBEM AMBIENTAL.

O artigo MULHERES EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL MARANHENSE: VULNERABILIDADES E DESAFIOS À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS fora escrito e apresentado por Lais Pacheco Borges, Mestranda em Direito e Afirmação de Vulneráveis na Universidade Ceuma-MA.

AS RECENTES ALTERAÇÕES DO CÓDIGO PENAL EM CRIMES SEXUAIS (2025) E OS PADRÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO: TENSÕES ENTRE RIGOR PUNITIVO E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS fora escrito e apresentado por Rafael Da Silva Moreira, Gabriel Christovam da Silva e Gustavo Borges Pereira, da Universidade do Estado de Minas Gerais-MG.

O artigo JUSTIÇA NEGOCIAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO fora escrito por Romulo Rhemo Palitot Braga e Jonathan Rocha de Lima, ambos do Centro Universitário de João Pessoa/UNIPE-PB, e apresentado por este último coautor.

Tulio Max Freire Mendes, do Centro Universitário/UniCeub-DF, elaborou e apresentou o artigo intitulado A MORTE SILENCIOSA DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL: QUANDO A JUSTIÇA PUNE POR MEDO DE PARECER TOLERANTE COM O CRIME.

O artigo O DESVALOR DO RESULTADO COMO ROTA PARA SUPERAR A APLICAÇÃO ARBITRÁRIA DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL também fora escrito e apresentado por

Tulio Max Freire Mendes, do Centro Universitário/UniCeub-DF.

O texto intitulado COISAS FEITAS COM PALAVRAS: PERFORMANCE, PRODUÇÃO DE VERDADE E NOVOS APORTES CRÍTICOS AO TRIBUNAL DO JÚRI COMO DISPOSITIVO DE PODER, escrito por Joana Machado Borlina, Mestra em Direito, e Gabriel Antinolfi Divan fora apresentado pelo último autor, professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade de Passo Fundo-RS.

O trabalho O DIREITO PENAL E O GRITO DA TERRA: UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DA RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL NO ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO fora escrito em coautoria por Ana Virginia Rodrigues de Souza, Fabiane Pimenta Sampaio e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, do Programa de Pós-graduação em Direito, do Centro Universitário Dom Helder-MG.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro igualmente apresentou o artigo intitulado O DIREITO PENAL COMO ESPETÁCULO: UMA CRÍTICA AO SIMBOLISMO PUNITIVO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, escrito em coautoria com Aretusa Fraga Costa e Edvânia Antunes Da Silva, do Centro Universitário Dom Helder-MG.

Igualmente foram apresentados os artigos

A CEGUEIRA DELIBERADA COMO EVASÃO ÉTICO-JURÍDICA: BASES FILOSÓFICAS PARA A RELEVÂNCIA NA DOGMÁTICA PENAL, de Lauro Sperka Junior e Mateus Eduardo

Siqueira Nunes Bertoni, representando o Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba/UNICURITIBA-PR,

bem como, de autoria de Fernanda Analu Marcolla e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul/UNIJUI-RS, o texto intitulado O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA AO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL À LUZ DA OC Nº 29/2022 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Essa rica coleção de trabalhos está agora disponível em publicação eletrônica e faz parte desse volume, para o qual recomendamos com entusiasmo a leitura. Que os estudos abertos à comunidade acadêmica a partir dessa publicação tragam tanta surpresa, olhar inovador e qualidade como tiveram os presentes textos em sua versão de comunicações presenciais!

Jéssica Pascoal Santos Almeida (Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP)

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Centro Universitário Dom Helder-MG)

Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS)

São Paulo, 27 de novembro de 2025.

O DESVALOR DO RESULTADO COMO ROTA PARA SUPERAR A APLICAÇÃO ARBITRÁRIA DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL

THE DISVALUE OF THE RESULT AS A PATH TO OVERCOME THE ARBITRARY APPLICATION OF CRIMINAL INSIGNIFICANCE

Tulio Max Freire Mendes ¹

Resumo

O presente artigo realiza uma análise crítica da aplicação atual do princípio da insignificância no direito penal brasileiro, marcada por decisões arbitrárias que incorporam juízos e critérios incompatíveis com a estrutura dogmática da tipicidade. Sustenta-se que o único parâmetro legítimo para reconhecer a atipicidade material é o desvalor do resultado, entendido como a expressividade concreta do dano causado ao bem jurídico penalmente tutelado. Critica-se a utilização de vetores como a reprovabilidade concreta do comportamento ou a periculosidade da conduta, por representarem vetores que consubstanciam antecipações indevidas de aspectos próprios da individualização da pena. Com abordagem teórico-dogmática e método analítico-crítico, defende-se que apenas a aferição objetiva da lesividade ao bem jurídico, à luz da extensão do resultado danoso (dano concreto), é compatível com os princípios da ofensividade, proporcionalidade e fragmentariedade. Conclui-se pela necessidade de se reafirmar o desvalor do resultado como rota dogmaticamente segura para aplicação isonômica e racional da insignificância penal.

Palavras-chave: Insignificância, Desvalor, Resultado, Lesividade, Ofensividade

Abstract/Resumen/Résumé

This article presents a critical analysis of the current application of the principle of criminal insignificance in Brazilian criminal law, which has been marked by arbitrary decisions incorporating judgments and criteria that are incompatible with the dogmatic structure of criminal typicity. It argues that the only legitimate parameter for recognizing material atypicality is the disvalue of the result, understood as the concrete expressiveness of the harm caused to the legally protected interest. The study criticizes the use of elements such as concrete blameworthiness or the social dangerousness of the conduct, as they represent improper anticipations of aspects pertaining to sentencing. Based on a theoretical-dogmatic approach and analytical-critical method, the article maintains that only the objective assessment of harmfulness—measured by the extent of actual damage—is compatible with the principles of offensiveness, proportionality, and fragmentarity. It concludes by reaffirming the disvalue of the result as a dogmatically coherent path toward a rational and equitable application of criminal insignificance.

¹ Doutorando em direito e políticas públicas. Defensor Público do Distrito Federal. Professor de direito penal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Insignificance, Disvalue, Result, Harmfulness, Offensiveness

1. INTRODUÇÃO

A aplicação do princípio da insignificância no direito penal brasileiro, embora reconhecida como mecanismo limitador da intervenção punitiva estatal, tem sido marcada por forte assimetria interpretativa e elevado grau de subjetivismo decisório. Critérios como a reprovabilidade concreta do comportamento, a periculosidade social da ação ou o histórico criminal do agente vêm sendo constantemente invocados como fatores hábeis a afastar a atipicidade material, mesmo diante de danos concretos manifestamente inexpressivos. Essa prática jurisprudencial, ainda que legitimada sob o discurso da proteção social, conduz a um cenário de arbitrariedade, seletividade e esvaziamento dos fundamentos dogmáticos do instituto.

A problemática que orienta o presente estudo consiste em questionar: o quadro desordenado, instável e incoerente de aplicação atual do princípio da insignificância penal sustentada em juízos valorativos desvinculados da ofensividade concreta da conduta pode ser superado pela adoção de critério técnico e isonômico ancorado exclusivamente no desvalor do resultado? Parte-se da hipótese de que sim. Em primeiro lugar, sustenta-se que a utilização de vetores subjetivos, como a reprovabilidade ou a periculosidade social, representa indevida antecipação de elementos próprios da individualização da pena, contaminando o juízo de tipicidade. Em segundo lugar, defende-se que apenas o dano concreto inexpressivo, enquanto expressão objetiva da ausência de lesão relevante ao bem jurídico, constitui parâmetro dogmaticamente adequado para fundamentar a incidência do princípio da insignificância de forma técnica, previsível e compatível com os princípios do Estado Democrático de Direito.

O desenvolvimento do artigo organiza-se em dois capítulos. No primeiro, intitulado “A desconstrução dos vetores tradicionais do princípio da insignificância”, analisa-se a fragilidade dos critérios comumente utilizados pela jurisprudência para afastar a atipicidade. No subtópico 5.1, evidencia-se a confusão terminológica entre ação, conduta e comportamento, demonstrando como essa imprecisão alimenta juízos valorativos indevidos no campo da tipicidade. Em seguida, o subtópico 5.2 aprofunda a crítica à reprovabilidade concreta e à periculosidade social como fundamentos de criminalização, denunciando sua função simbólica e sua inadequação dogmática. No segundo capítulo, denominado “O dano concreto inexpressivo como único critério legítimo do princípio da insignificância”, propõe-se um modelo técnico e racional de aplicação do instituto. O subtópico 6.1 enfatiza a centralidade no exame do desvalor do resultado a partir da verificação da ofensividade pelo grau de extensão do dano concreto causado, reafirmando a necessidade de conexão objetiva entre a conduta e a lesão relevante ao bem jurídico. Por fim, no subtópico 6.2, sustenta-se que

a análise concreta do dano — e não a adoção de parâmetros abstratos ou juízos morais — deve ser a única diretriz legitimadora da incidência da insignificância penal, a fim de garantir isonomia, previsibilidade e racionalidade ao sistema penal.

2. OBJETIVOS

O presente artigo tem como objetivo geral demonstrar que o único critério técnico e dogmaticamente adequado para a aplicação do princípio da insignificância penal é o desvalor do resultado, entendido como a inexpressividade concreta da lesão ao bem jurídico tutelado (dano concreto). Parte-se da constatação de que a jurisprudência tem se afastado desse parâmetro ao admitir, mediante reprodução acrítica, juízos subjetivos de valor, como a periculosidade social da conduta, a reprovabilidade do comportamento e a reincidência do agente, comprometendo os fundamentos garantistas da tipicidade material.

Como objetivos específicos, busca-se: analisar criticamente os vetores tradicionalmente utilizados pelos tribunais para afastar o princípio da insignificância, evidenciando sua inadequação dogmática; demonstrar que critérios como a reprovabilidade concreta do comportamento e a periculosidade social da ação correspondem a uma indevida antecipação de juízos próprios da individualização da pena; e propor a adoção exclusiva do desvalor do resultado como rota legítima e racional para fundamentar a atipicidade material, assegurando isonomia, coerência dogmática e fidelidade ao Estado Democrático de Direito.

3. METODOLOGIA

A pesquisa desenvolve-se com base em uma abordagem teórico-dogmática, a partir da análise crítica de fundamentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais relacionados ao princípio da insignificância penal no direito brasileiro. Utiliza-se o método analítico-crítico, voltado à identificação das inconsistências entre os parâmetros utilizados na prática judicial e os pressupostos estruturais da teoria do delito, especialmente no que se refere à tipicidade material sob a perspectiva do desvalor do resultado.

A análise parte do reconhecimento de que o desvalor do resultado — compreendido como a lesividade concreta da conduta ao bem jurídico penalmente tutelado — constitui o único critério compatível com os princípios constitucionais da ofensividade, proporcionalidade e intervenção mínima. Para tanto, investiga-se como o grau de extensão da violação ao bem jurídico, aferido pela expressividade do dano concretamente causado, deve orientar o juízo de tipicidade material. A pesquisa examina criticamente as práticas judiciais que se distanciam desse parâmetro, propondo sua superação com base na reconstrução teórica

da insignificância.

Por fim, o estudo rejeita o uso de parâmetros abstratos, juízos morais ou valorações subjetivas da conduta, por configurarem indevida antecipação de aspectos próprios da individualização da pena, e por se mostrarem incompatíveis com o modelo de tipicidade ancorado no desvalor do resultado. A metodologia, assim, fundamenta-se na reafirmação da análise dano, ou seja, exame do desvalor do resultado como núcleo legítimo da aferição da insignificância, alinhando-se à exigência de objetividade e racionalidade no controle do poder punitivo estatal.

4. DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

O desenvolvimento da pesquisa organiza-se em dois eixos principais. No primeiro, analisa-se o uso arbitrário e subjetivista de vetores tradicionalmente aceitos pela jurisprudência para afastar a insignificância penal, destacando sua fragilidade teórica e sua incompatibilidade com a lógica do tipo penal. Nesse sentido, examina-se criticamente a confusão terminológica entre conduta, ação e comportamento, a qual serve de base para a introdução de juízos valorativos no exame da tipicidade. Argumenta-se que a utilização da reprovabilidade concreta e da periculosidade social como critérios de incidência penal antecipa indevidamente elementos próprios da individualização da pena, transformando o juízo de tipicidade em arena de moralização judicial.

No segundo eixo, propõe-se uma rota dogmaticamente segura para a aplicação da insignificância penal, centrada exclusivamente na aferição da ofensividade concreta da conduta, por meio do desvalor do resultado. A pesquisa sustenta que apenas a inexpressividade do dano efetivamente causado é capaz de justificar a atipicidade material, em consonância com os princípios da ofensividade, da proporcionalidade e da fragmentariedade penal. Critica-se, nesse contexto, a tentativa de estabelecer parâmetros objetivos abstratos ou presumidos, reafirmando-se a necessidade de uma análise casuística, concreta e pautada exclusivamente na expressividade da lesão ao bem jurídico.

5. A DESCONSTRUÇÃO DOS VETORES TRADICIONAIS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância foi definido pela jurisprudência a partir de vetores que são reconhecidos e reproduzidos pela jurisprudência há décadas, não se vendo apuro crítico em sua aplicação. A sua aplicação inquestionada dá-se sob uma espécie de reverência à autoridade do órgão responsável pelo arranjo teórico do princípio, o Supremo Tribunal

Federal, sendo que, neste estudo, busca-se provocar a reflexão. A repetição acrítica desses vetores não pode esmorecer o ímpeto de questionar a higidez do conteúdo admitido pela jurisprudência em relação ao ditame da insignificância.

Os vetores tradicionalmente admitidos como a reprovabilidade concreta da conduta ou a periculosidade social do comportamento, em última instância, revelam a distorção da própria ideia de tipicidade material. A adoção desses critérios introduz juízos valorativos incompatíveis com o núcleo técnico da análise de ofensividade, comprometendo a coerência dogmática. Para compreender a impropriedade desses vetores, é necessário examinar inicialmente a imprecisão conceitual existente entre os termos conduta, ação e comportamento, e como essa confusão afeta a compreensão penal do fato típico.

5.1. A IMPRECISÃO TERMINOLÓGICA ENTRE CONDUTA, AÇÃO E COMPORTAMENTO

Analizando os vetores que integram o conteúdo do princípio da insignificância, extrai-se de três dos vetores, a saber, a “mínima ofensividade da conduta do agente”, “nenhuma periculosidade social da ação” e o “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” o emprego de palavras distintas “conduta”, “ação” e “comportamento” para se referir a um mesmo conteúdo.

O elemento conduta, sob o marco do finalismo, cuida da ação ou omissão voltada a uma finalidade. Ou seja, o termo ação pode dar a entender restrição do alcance do princípio o que não prospera na medida em que não há óbice à incidência do princípio da insignificância em situação de omissão. Em relação ao termo “comportamento”, depreende-se da Parte Geral do Código Penal o seu emprego no artigo 13, § 2º, “c” quando da análise da relevância da omissão para fins de autorizar a responsabilização criminal. Igualmente, o termo encontra-se previsto no Código Penal em seu artigo 59 como circunstância judicial do comportamento da vítima, no artigo 83, III, “a” como requisito para o livramento condicional, bem como no artigo 94, II como requisito para reabilitação. De acordo com a previsão do artigo 13, § 2º, “c”, do Código Penal, o termo comportamento remete a análise ao momento anterior que gerou a situação de risco, atribuindo àquele que se omitiu a condição de garante, situação que evidencia a caracterização de conduta omissiva imprópria. Evidentemente, o propósito desse vetor não é limitar a incidência do princípio da insignificância a situações de crimes omissivos impróprios.

Quando ao disposto no artigo 59 do Código Penal, o termo comportamento é utilizado em relação ao comportamento da vítima, não compondo, sem a necessidade de

maior digressão, a referida regra jurídica suporte para a presente investigação.

Por fim, no que tange ao disposto no Código Penal nos artigos 83, III, “a” e 94, II, depreende-se que o termo “comportamento” refere-se a momento posterior ao processo de criminalização secundário, ou seja, quando se examina a possibilidade do não cumprimento imediato da pena (livramento condicional) ou para fins de reabilitação (procedimento possível após a extinção da pena). Logo, tal regra legal igualmente não se presta ao fim ora buscado de aferição do alcance do termo comportamento para fins de identificação do conteúdo dos vetores que integram o princípio da insignificância.

Com efeito, ao passo que a presente investigação pauta-se pelo objetivo de reaver a plena funcionalidade do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade material, chega-se à conclusão de que os termos “conduta”, “ação” e “comportamento” detêm idêntico conteúdo e, por conseguinte, remetem-se ao mesmo elemento que integra o substrato do fato típico, ou seja, conduta.

5.2. A INADEQUAÇÃO DA REPROVABILIDADE CONCRETA E DA PERICULOSIDADE SOCIAL COMO VETORES DE TIPICIDADE MATERIAL

Em relação aos vetores “nenhuma periculosidade social da ação” e “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento”, cumpre examinar se tais diretrizes possuem adequação teórica em relação ao exame da tipicidade material.

Nesse sentido, de início, cumpre registrar que o juízo de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta é próprio do fato típico¹ em sua perspectiva abstrata. Isso porque, quando do processo de criminalização primário, o Legislativo pinça do tecido social os bens jurídicos mais relevantes para fins de tutela penal (seletividade), definindo comportamentos proibidos (tipo penal), porquanto reprováveis e perigosos em relação aos bens jurídicos selecionados, sob pena de, incorrendo o autor no tipo penal, ser-lhe aplicada a pena cominada.

Nota-se, assim, que o desvalor da conduta aferido pela reprovabilidade do comportamento ou a periculosidade social da ação são valoradas em abstrato na definição de

¹ Importante aqui esclarecer que a ideia desenvolvida refere-se à constatação de que um fato somente é descrito como crime (seletividade na atividade legislativa de definição de crimes), porque é tomado como um comportamento proibido. E somente é proibido o comportamento que é considerado censurável e reprovável de acordo com os representantes do povo em um Estado Democrático. Esse juízo de valor, contudo, é tomado em sede abstrata na formulação da lei, como etapa legislativa da operação de individualização das penas. Noutro giro, quando posto o fato concreto para análise pelo Judiciário, o exame da reprovabilidade passa à perspectiva concreta dentro do exame intelectual próprio do elemento culpabilidade, terceiro substrato do conceito analítico de crime. Igualmente, a valoração da reprovabilidade concreta emerge quando da dosagem da pena em sua primeira etapa, quando o juiz, dentro do dever de externar fundamentação idônea, fixa o *quantum* de exasperação do mínimo legal, para fins de fixação da pena-base.

crime no seu momento legislativo, ou seja, quando da previsão em abstrato da norma incriminadora. Por sua vez, o desvalor da conduta a partir do exame da reprovabilidade do comportamento ou periculosidade da ação sob perspectiva concreta tem pertinência apenas quando da dosimetria da pena, e não dentro do juízo de amoldamento de uma conduta a um tipo penal que se detém, em relação à tipicidade material, à verificação de ofensa ao bem jurídico tutelado, isto é, se houve dano concreto expressivo.

Com efeito, ao passo que a insignificância tem pertinência na avaliação da lesividade da conduta em relação ao bem jurídico de referência do tipo, “a interpretação da insignificância da lesão não está relacionada a características jurídicas ou psicológicas que o autor carrega consigo, como seria o caso do uso da avaliação da reincidência ou da periculosidade do agente (RIBEIRO e PRANDO, 2017, 140). A esse respeito segue trecho do voto do Ministro BARROSO no julgamento do Habeas Corpus 123108:

O maior juízo de reprovabilidade é aferido na etapa referente à culpabilidade, que limita a pena e se traduz na dosimetria. Essa etapa, porém, pressupõe a formação de um juízo de tipicidade e antijuridicidade da conduta. E, quanto à tipicidade, já se viu que ela depende da ocorrência de lesão significativa ao bem jurídico protegido (no caso do crime de furto, o patrimônio)².

Sendo assim, os parâmetros relativos a desvalor da conduta³ não são pertinentes ao momento do reconhecimento do fato como crime, a saber, na fase judicial do processo de criminalização (criminalização secundária), quando se examina se um fato concreto amolda-se a um tipo penal. Em sintonia com a proposta delineada neste estudo de exame da insignificância sob pauta exclusiva do desvalor do resultado, com clareza e propriedade, conclui DE-LORENZI (2015, p. 240):

Ao determinar a insignificância da ofensa ao objeto normativamente protegido, afasta-se o desvalor do resultado e, com isso, a tipicidade, pois sabe-se, de acordo com a doutrina dominante na atualidade, que para uma ação ser típica é necessário concomitantemente desvalor da conduta e do resultado. **Portanto, diferentemente do que parte da doutrina tem sustentado, o postulado da insignificância não tem relação com o desvalor da conduta, dizendo respeito apenas ao resultado jurídico.** A partir destas constatações, aqui retomadas resumidamente, propôs-se uma definição ao princípio da insignificância na qual estivessem incluídas todas as suas principais características. (g.n.)

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 123108, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 15 julho 2025.

³ Em relação aos vetores tradicionalmente eleitos como integrantes do princípio da insignificância, na linha apresentada deste estudo, é possível dividi-los em dois grupos. Os vetores “mínima ofensividade da conduta do agente”, “nenhuma periculosidade social da ação” e “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” revelam referências de juízo de desvalor da conduta/comportamento/ação, enquanto que o vetor “inexpressividade da lesão jurídica provocada” indica juízo de desvalor do resultado. O estudo apresentado indica, como proposta teórica, a depuração dos vetores com a redução apenas ao vetor da “inexpressividade da lesão jurídica provocada” verificado na constatação da ausência de dano concreto expressivo (ofensa irrisória ao bem jurídico tutelado).

Sob essas linhas, porquanto em sintonia com as constatações deste trabalho segundo as quais o conteúdo da insignificância é identificado exclusivamente sob exame focado no desvalor do resultado, é digno de registro a proposta de definição da insignificância de DE-LORENZI (2015, p. 238):

Diante das considerações despendidas, esboçamos uma definição de princípio da insignificância: é um postulado normativo aplicativo (ou uma máxima de interpretação jurídica) decorrente diretamente do princípio da fragmentariedade e, indiretamente, dos fins político-criminais do Direito Penal, que permite ao aplicador do direito a restrição do teor literal do tipo penal quando, na análise do caso concreto, constata-se que a conduta humana, embora subsuma-se à descrição típica abstrata, não causa ofensa (lesão ou exposição a perigo de lesão) relevante ao bem jurídico tutelado pela regra proibitiva penal, afastando-se assim, por ausência de desvalor do resultado jurídico, a tipicidade material.

Portanto, ao passo que na jurisdição criminal é a verificação do dano o ponto central para a incidência do direito penal⁴, constata-se que - no juízo de tipicidade, ou seja, na tarefa de verificação do enquadramento de um fato – a atividade intelectual legítima do julgador cinge-se ao desvalor do resultado (aferição da ocorrência de dano concreto expressivo), não abrangendo, pois, aspectos associados a juízo de desvalor da conduta⁵.

Dessa forma, os tradicionais vetores da insignificância eleitos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se valem de referências nutridas por juízo de desvalor da ação/conduta/comportamento não subsistem teoricamente, devendo, na direção do objeto da presente pesquisa, ser desconstruídos, superando-se, neste ensejo, as amarras da autoridade de uma posição jurisdicional por décadas reiterada por intermédio de uma postura comprometida com a identificação de arranjo teórico coeso e harmônico com o modelo de intervenção mínima e que promova segurança jurídica.

Fixada essa constatação inicial extraída da teoria do crime, cumpre demonstrar que, na legislação, somente há espaço para a valoração da periculosidade em relação ao autor do fato descrito como crime, e não para fins de ser mensurado o desvalor da ação.

⁴ Nessa esfera, BECCARIA (1998, p. 75) sinaliza que “a única e verdadeira medida dos delitos é o dano causado à nação, e por isso erraram aqueles que acreditaram como verdadeira medida dos delitos a intenção de quem os comete”.

⁵ Neste ponto, cumpre consignar posição distinta externada pelo Ministro FACHIN no julgamento do Habeas Corpus 123108 segundo a qual - a despeito de concepção doutrinária que vê o princípio da insignificância balizado exclusivamente sob a ótica do desvalor do resultado, ou seja, sob a ótica de ínfima violação do bem jurídico tutelado pela norma penal - não há óbice para que a Corte Suprema redefina essas balizas. Neste ensejo, expôs o Ministro que não se colocaria de acordo com uma concepção da insignificância apenas sob a ótica do desvalor do resultado pois a inclusão da perspectiva do desvalor da conduta encontra-se sedimentada no arranjo teórico tradicionalmente aceito pelo eminente decano desta Suprema Corte (a exemplo do HC 84412, julgado em 19/10/2004) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 123108, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 05 março 2023).

Como mencionado, a periculosidade da ação é aferida sob ângulo abstrato no processo de criminalização primário de definição do tipo penal ao prever determinado comportamento como proibido porquanto perigoso em relação aos bens jurídicos protegidos. Nesse sentido, examinar a periculosidade da ação no processo de criminalização secundária revela indevida intromissão do Judiciário em atividade própria do Legislativo, a quem compete aferir em abstrato a periculosidade de comportamentos, para, a partir do tecido social e da seleção dos bens jurídicos a serem protegidos pela lei penal, definir tais comportamentos perigosos como tipos penais.

Sem prejuízo, afora essa constatação quanto à impertinência sob o viés da legitimidade do Poder incumbido da análise da periculosidade relacionada à ação, cumpre examinar o que é possível se extrair da legislação em relação à periculosidade. Neste particular, como será demonstrado, da legislação extrai-se o conteúdo das referências de periculosidade presumida (presunção absoluta) para o inimputável e de periculosidade real (aquela que demanda prova, exame pericial) para o semi-imputável.

Neste descortino, de acordo com o disposto no artigo 97, § 1º, do Código Penal⁶, a periculosidade é examinada para fins de identificação de qual medida de segurança deve ser imposta ao inimputável ou semi-imputável⁷. No artigo 97, § 3º, do Código Penal⁸, por sua vez, a periculosidade do agente é valorada para efeito da revogação da desinternação e liberação do inimputável ou semi-imputável. Evidencia-se, pois, a impropriedade do vetor que se vale de referência (periculosidade) a qual se ambienta na esfera da medida de segurança, cenário estranho àquele de exame da insignificância.

Feito o exame em torno da inadequação da valoração da periculosidade no processo de criminalização empreendido pelo Judiciário no exercício da jurisdição quando verifica o enquadramento de uma conduta como típica, vale prosseguir a investigação sob o ponto de que, no arranjo teórico do ditame da insignificância, à periculosidade é agregada a perspectiva social, indicando, assim, ser necessário examinar se a ação ostenta periculosidade social. Ou

⁶ Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

⁷ A esse respeito decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EREsp 998.128-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 18/12/2019 que, na aplicação do art. 97 do Código Penal, não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável ou semi-imputável.

⁸ § 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

seja, no âmbito do princípio da insignificância, nota-se que o requisito não se detém à noção de periculosidade, sendo valorada a periculosidade social.

Nesse sentido, sob o alvedrio de investigar os fundamentos com base nos quais tradicionalmente fora incluída a perspectiva social ao conteúdo do princípio da insignificância, toma-se em mãos o acórdão do Habeas Corpus 84412 do Supremo Tribunal Federal, ilustrativo da jurisprudência consolidada pela Corte, segundo o qual:

(...) 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.**(g.n.)⁹

Observa-se, assim, que, para o Supremo Tribunal Federal, o resultado examinado na operação de aplicação, ou não, do princípio da insignificância passa pela constatação se o prejuízo (lesão) fora importante (expressiva ou proporcionalmente significativa) seja ao titular do bem jurídico tutelado (ofensividade) seja à integridade da própria ordem social. É empregada uma conjunção coordenativa alternativa (seja... seja), bastando a expressividade da lesão em relação a alguma das perspectivas (individual do titular do bem jurídico ou social associada à integridade da ordem social) para se afastar a insignificância, criminalizando-se a conduta.

Identifica-se, pois, a ordem social como parâmetro para mensurar a relevância da ofensa praticada, o que demanda análise neste momento do estudo. Nessa linha, ainda que o prejuízo (lesão) não tenha sido relevante ao titular do patrimônio (bem jurídico), seria possível afastar o ditame da insignificância, criminalizando a conduta, caso a lesão tenha atingido de forma importante a integridade da ordem social. Dessa forma, a noção de integridade da ordem social, extraída expressamente do referido julgado bem como de centenas de outros julgados da Corte Suprema, afigura-se inegavelmente como referência eleita pela jurisprudência apta a obstar a aplicação do princípio da insignificância. Entretanto, a eleição da integridade da ordem social como parâmetro para validar a legitimidade de um processo de criminalização (consequência do afastamento da aplicação do ditame da insignificância) não se afeiçoa a um direito penal democrático, marcadamente subsidiário e mínimo.

A integridade à ordem social não compõe bem jurídico tutelado em todo e qualquer crime. É possível inferir dos crimes contra a incolumidade pública (artigos 250 a 285 do Código Penal), dos crimes contra a paz pública (artigos 286 a 288-A do Código Penal) e dos

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84412, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 15 julho 2025.

crimes contra a fé pública (artigos 289 a 311-A) conteúdo associado à violação da estabilidade ou integridade da ordem social. Contudo, não se extrai a integridade da ordem judicial como objeto de tutela em todo e qualquer crime.

A noção de sujeito passivo mediato, posição ostentada pelo Estado em todo e qualquer crime, decorre da necessária acomodação entre o direito material e o direito processual, para efeito de sustentar juridicamente a legitimidade do direito de punir do Estado empreendido na persecução penal e o monopólio da ação penal pública pelo Ministério Público (Estado acusador). Como se sabe, a legitimidade na órbita processual consubstancia-se pela pertinência subjetiva em relação ao direito material, de tal sorte que o Estado somente se revela legítimo na relação processual penal se estiver integrado na relação de direito penal material.

Situada a noção de sujeito passivo mediato, revela-se inadequado tomar essa dimensão, ainda de que forma velada, para efeito de aparelhar teoricamente o argumento de que a integridade da ordem social é parâmetro legítimo para mensurar a lesão jurídica provocada pela conduta. Admitir tal argumento implica, simultaneamente, reconhecer por válida a alteração da titularidade do bem objeto de um crime ou a conjugação de um segundo titular por operação teórica sem fundamento sólido.

Sendo assim, tanto o vetor da “periculosidade social” quanto o exame da expressividade da lesão quanto à “integridade da ordem social” não se sustentam como conteúdo hígido da insignificância, pois tais referências importam admitir que a lesão jurídica provocada não se limita ao bem jurídico do efetivo titular mas em igual medida em relação à ordem social.

Para que a perspectiva de perigo social gerado pela conduta concreta ou a estabilidade da ordem social sejam reconhecidos como valor a ser protegido por si só pelo direito penal, é forçosa a reflexão em torno de qual é o modelo teórico apto a abrigar um direito penal democrático. Nessa operação, importante o cuidado no sentido de sinalizar de forma clara e incisiva quanto à inadequação da apropriação de referências de modelos teóricos distintos, o que sói ocorrer quando essas referências são amalgamadas sob a veste de um princípio que não se sustenta ante a falta de coesão teórica entre as referências adotadas.

Sob essa percepção preambular, a adoção do vetor da “periculosidade social” da ação e o registro quanto ao exame da expressividade da lesão quanto à “integridade da ordem social” remetem inarredavelmente ao modelo do funcionalismo sistêmico com conteúdo de prevenção geral. Contudo, esse transplante de premissas teóricas do modelo funcionalista sistêmico não se amolda ao cenário de um direito penal verdadeiramente democrático.

A ordem social compõe conceito rarefeito, volátil e de difícil concreção em uma sociedade democrática fundada no pluralismo político. Afinal, o que seria ordem? O que seria integridade da ordem social? Destarte, diante da necessidade de tipos penais fechados cujo delineamento deve necessariamente ser claro e facilmente apreendido, a eleição de referência como a “integridade da ordem social” desloca o ditame da insignificância do contexto de um direito penal subsidiário e mínimo. Por isso, verifica-se que as referências com perspectiva social em relação ao exame do dano concreto perpetrado pela conduta não se afeiçoam ao conteúdo de ofensividade e proporcionalidade do princípio da insignificância dentro do modelo de crime como ofensa ao bem jurídico protegido.

Assim, ante a falta de harmonia dessas referências com a linha central da insignificância, cabe a depuração do arranjo teórico mediante a exclusão tanto do vetor relacionado à inexistência de periculosidade social do ato quanto da noção de violação da integridade da ordem social para fins de balizar a relevância da lesão provocada.

5.2 A INADEQUAÇÃO DA REPROVABILIDADE CONCRETA E DA PERICULOSIDADE SOCIAL COMO VETORES DA TIPICIDADE MATERIAL: INDEVIDA ANTECIPAÇÃO DE ASPECTOS INERENTES À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Sem prejuízo das constatações apresentadas no item anterior, cumpre examinar a propriedade ou não do vetor “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” na tarefa de aplicação do princípio da insignificância.

Sob iguais considerações dedilhadas em relação à “periculosidade social”, a noção de reprovação tem pertinência na fase de definição de crimes e cominação das penas pelo Poder Legislativo, não sendo adequado aquilatar, quando do exame se o fato concreto amolda-se como fato típico, se aquele comportamento é mais ou menos reprovável. Ora, se o fato se amolda ao tipo penal, há tipicidade formal, sendo o fato reprovável porquanto caracteriza um comportamento proibido. É dizer: o tipo penal encerra naturalmente uma valoração abstrata de reprovabilidade do comportamento, de modo que, se há tipicidade formal, o fato é reprovável.

Destarte, se a reprovabilidade em abstrato é inerente à tipicidade formal, cumpre perquirir se adere ao conteúdo da tipicidade material a investigação em torno do grau de reprovabilidade concreta do comportamento. Nesse sentido, uma leitura isolada das considerações e conclusões apresentadas no capítulo primeiro do presente estudo poderia conduzir ao registro de que, sendo a proporcionalidade elemento que integra o conteúdo da

tipicidade material ao lado da ofensividade, seria apropriado um exame do “grau” de reprovabilidade, por aludir a uma natural noção de medida.

Contudo, na linha defendida nesta investigação, deve-se ter em mente que as noções de ofensividade e de proporcionalidade encontram-se indissoluvelmente reunidas, razão pela qual a ideia de medida própria da proporcionalidade encontra eco especificamente em se tratando do exame da ofensividade. É dizer: é adequado mensurar o grau de ofensividade de uma conduta para fins de aplicação, ou não, do princípio da insignificância¹⁰. Admitir a legitimidade da valoração do grau de reprovabilidade do comportamento colocaria a reprovabilidade lado a lado com a ofensividade, como conteúdo da tipicidade material, o que não se revela adequado.

Para tanto, sob a metodologia empreendida na análise dos demais vetores eleitos pela jurisprudência como componentes do princípio da insignificância, cumpre examinar a legislação bem como o alcance da noção de reprovabilidade, para fins de constatar se adere, ou não, ao conteúdo material do crime.

Examinando, pois, a legislação penal, a reprovação do comportamento dentro do processo de criminalização secundário somente tem pertinência na fase de aplicação da pena (artigo 59 do Código Penal), especificamente para fins de que o magistrado mensure a pena na primeira fase da dosimetria atendendo à finalidade de reprovação e prevenção do crime¹¹ e para fins de legitimar a exasperação da pena para além do mínimo legal. A dosimetria da pena em sua primeira fase não se opera sob critério matemático¹², cumprindo, assim, ao magistrado, na análise das vetoriais que compõem as circunstâncias judiciais, apresentar fundamentação reputada como idônea e concreta, ou seja, que não se confunda com os aspectos inerentes à gravidade em abstrato do delito. Há, pois, discricionariedade vinculada na

¹⁰ Nesse diapasão, a ofensividade opera como régua de verificação da legitimidade do processo de criminalização, de sorte que a conduta, se revelar a ausência ou grau baixíssimo de ofensividade em razão de dano concreto inexpressivo, será considerada insignificante e, com efeito, atípica com a não punição do fato. Noutro giro, dentro da ideia de gradação ou nivelamento, se estiver presente dano concreto de pouca expressão (não insignificante), observar-se-á baixo grau de ofensividade de modo que fica defesa a incidência da insignificância, projetando-se, contudo, efeitos de tratamento com menor severidade. Se a ausência de ofensividade espelha a não punição do fato, a pequena ofensividade deve espelhar uma punição menor ou menos severa.

¹¹ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

¹² “(...) Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena- base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2020. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 15 julho 2025).

tarefa de dosagem da pena na primeira fase, de sorte que, não havendo em abstrato a fixação de frações para orientar a exasperação da pena, a legitimidade do aumento da pena decorre da fundamentação a qual deve explicitar a suficiência do incremento da reprimenda ante a finalidade de reprovação e prevenção do crime (finalidades da pena, ao lado da ressocialização).

Neste particular, trata-se, com efeito, de mensuração da reprovação em concreto da conduta. A expressão final da regra do artigo 59 do Código Penal (“conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”) constitui, também, o denominado princípio da bagatela imprópria ou princípio da irrelevância penal do fato, segundo o qual, embora o fato seja típico, ilícito e culpável, seria dado ao juiz não aplicar a pena se a reprimenda se mostrar desnecessária posteriormente. Ou seja, o fato nasceu relevante para o direito penal tanto é que não se admitiu a aplicação do princípio da insignificância (também chamado de princípio da bagatela própria). Todavia, o fato tornou-se irrelevante posteriormente, justificando, por isso, a sua não punição dado o permissivo de não aplicação da reprimenda (parte final do artigo 59 do Código Penal).

Com efeito, a ausência ou mínima reprovabilidade em concreto de um fato tem o condão de, no momento da dosagem da pena, orientar a mensuração da reprimenda ou, dentro da teoria do princípio da insignificância imprópria, autorizar a não imposição da reprimenda cominada. Em outros termos, os aspectos inerentes à reprovabilidade do comportamento encontram-se presentes na fase de definição de crime e cominação das penas pelo Legislativo (processo de criminalização primário) sob ótica abstrata e, em relação ao processo de criminalização secundária, a reprovabilidade, agora sob ótica concreta, tem pertinência na fase de aplicação da pena que supõe a caracterização de crime (fato típico, ilícito e culpável).

Com efeito, mostra-se igualmente inadequado analisar o grau de reprovabilidade do comportamento quando da análise da incidência, ou não, do princípio da insignificância, que alude ao elemento fato típico, anterior logicamente à fase de aplicação da reprimenda.

Dessa forma, após essas considerações, torna-se imperioso depurar o arranjo teórico do princípio da insignificância, expurgando o vetor relativo ao exame do grau de reprovabilidade do comportamento, o que impele a constatação de que o conteúdo da tipicidade material limita-se à ofensividade e proporcionalidade, não cabendo, dessa forma, qualquer valoração relativa à reprovabilidade do comportamento.

6. O DANO CONCRETO INEXPRESSIVO COMO ÚNICO CRITÉRIO LEGÍTIMO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Superadas as inconsistências relacionadas à utilização de vetores valorativos subjetivos no processo de aplicação do princípio da insignificância, cumpre delimitar de forma assertiva o único critério legítimo para aferição da insignificância penal: a avaliação do dano concreto inexpressivo à luz da ofensividade real ao bem jurídico tutelado, ou seja, a verificação do grau de expressividade do dano concreto. A partir dessa perspectiva, frisa-se a centralidade da ofensividade e da proporcionalidade como mecanismo imprescindível para ser mantida a integridade do juízo de tipicidade material e a fidelidade aos fundamentos do direito penal mínimo dentro de um Estado Democrático de Direito.

6.1 A CENTRALIDADE NO EXAME DO DESVALOR DO RESULTADO: OFENSA AO BEM JURÍDICO VERIFICADA PELA EXTENSÃO DO DANO CONCRETO CAUSADO

Os vetores “mínima ofensividade da conduta do agente” e “inexpressividade da lesão jurídica provocada” valem-se de conceitos jurídicos indeterminados que se debruçam sob conteúdo majoritariamente considerado sinônimo, a saber, a lesividade ou ofensividade.

Importante, neste ponto, resgatar o exame perpetrado no item 2.2 ao longo do qual se discorreu acerca da delimitação da tipicidade material, sob o escólio de D’ÁVILA (2009), onde se identificam as dimensões positiva (bem jurídico tutelado, ou seja, remete o intérprete à avaliação se a norma protege um valor da comunidade digno de tutela pelo direito penal) e negativa (verificação do grau de lesividade da conduta concreta ao bem jurídico protegido pela norma penal) da tipicidade material.

Firme no conteúdo da dimensão negativa da tipicidade material associado à lesividade, cumpre retomar a inserção anteriormente realizada em relação à doutrina italiana que enxerga a ofensividade na centralidade do conteúdo da tipicidade material, de modo que não haveria crime, quando a conduta concreta do agente não representar uma efetiva lesão ou uma possibilidade de lesão ao bem jurídico (MARINUCCI, 2001).

Logo, firme na premissa teórica de crime como ofensa ao bem jurídico enquanto modelo que ressoa como aquele mais adequado às exigências de um direito penal democrático, constata-se que uma conduta lesiva ao bem jurídico espelha uma ofensa ao bem jurídico, de modo que os conceitos lançam-se sob um efeito comum quanto ao bem jurídico.

Dessa forma, cabe a crítica simples, porém categórica, no sentido de que a previsão de dois vetores distintos para a valoração de perspectivas assemelhadas, senão idênticas, do fenômeno crime revela certo grau de preciosismo que não contribui na operacionalização do princípio.

Ao contrário, acarreta confusão e ampliação das raias do princípio da insignificância, arrefecendo, com isso, a sua aptidão de instrumento de contenção do direito penal. Afinal de contas, a cada novo conceito jurídico indeterminado admitido como integrante do conteúdo da insignificância, maior a concessão de liberdade dada ao aplicador do direito que poderá, a seu critério, inflacionar os ângulos de análise do fato para efeito de admitir, ou não, a incidência do ditame.

Essa abertura desmedida decorrente da conjugação de conceitos jurídicos indeterminados sem um claro e coeso delineamento teórico é percebida no arranjo teórico do princípio da insignificância tradicionalmente erigido sob os vetores da mínima ofensividade da conduta, da inexistência de periculosidade social do ato, do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e da inexpressividade da lesão provocada.

Asse respeito, em importante estudo acerca dos fundamentos dogmáticos do princípio da insignificância, constata DE-LORENZI (2015, 240):

Analizando-se os critérios fixados pelo Supremo Tribunal Federal para a utilização do referido princípio, observou-se que estão em desacordo com seus fundamentos, que não respeitam a sistemática penal e suas categorias, misturando o desvalor do resultado e o desvalor da conduta e chegando a resultados que vão contra a doutrina dominante - e contra a própria lógica penal de proteção de bens jurídicos -, possibilitando que mesmo uma ação sem desvalor do resultado, por ser a lesão ao bem jurídico ínfima, seja punida em razão apenas do desvalor da conduta.

É necessário, pois, refinar a análise elucidando que, no ambiente de aplicação do princípio da insignificância, tem pertinência referências orientadas necessariamente pelo desvalor do resultado. E nada mais!

Contudo, em adição aos quatro vetores já consignados, a jurisprudência da Corte Suprema passou a incluir como quinta vetorial o exame da reincidência ou contumácia do agente, como registrado no item 1 da ementa do Habeas Corpus 123108 julgado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “a aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados”.

Para além dessas diretrizes, é digno de nota que o impulso do Judiciário na fixação de novos parâmetros para a insignificância persiste lamentavelmente fértil, como se nota da tese 2, “ii”, fixada no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus 123108, quando inclui, no cenário de verificação da incidência do princípio da insignificância, a faculdade de o juiz afastar o princípio da insignificância se entender que a sua aplicação é, no

caso concreto, penal ou socialmente indesejável¹³. A inclusão desse novo parâmetro deu-se sem o adequado debate e amadurecimento do referencial enxertado em julgamentos tampouco com arrimo doutrinário.

É importante frisar: há a delicada e preocupante inclusão explícita de um novo vetor relacionado, digamos, à constatação de que a aplicação do princípio da insignificância revela-se penal ou socialmente indesejável.

A eleição de parâmetro para autorizar, ou não, a incidência do direito penal sugere o manuseio do direito penal com um ramo dotado de maleabilidade, ante a construção de mecanismo que autoriza o julgador, a par da ofensividade que é a razão de ser da incidência legítima do direito penal, escolher se o direito penal incidirá na hipótese (mediante a criminalização da conduta) acaso o reconhecimento da insignificância revelar-se social ou penalmente indesejável. Entretanto, não é próprio do direito penal a tomada de gatilhos apartados da necessidade de proteção a bem jurídico relevante e pinçado pelo legislador.

Nota-se, assim, que a forma demasiadamente fluida com o que a jurisprudência tem delineado o princípio da insignificância é deveras perigosa dada o persistente enxerto de referências estranhas à dimensão material de crime e até mesmo inerentes a modelos teóricos diversos daquele que concebe o direito penal como meio de intervenção mínima e mecanismo de proteção de bens jurídicos.

Torna-se, com isso, urgente debulhar o princípio da insignificância, separando aquilo que lhe é próprio daquilo que lhe fora indevidamente introduzido, para fins de resgatar o princípio da insignificância como ferramenta hígida e eficaz de contenção do processo de criminalização em situações em que o dano concreto é inexpressivo, o que se dá com a centralidade da análise sob o desvalor do resultado.

A análise de cada um dos vetores e dos conceitos jurídicos indeterminados que lhes dão vazão é imprescindível para identificar quais referências são impróprias. Assim procedendo, demonstra-se o imperativo de desconstrução do arranjo teórico vigente com a exclusão das referências estranhas à dimensão material que, por sua vez, é constituída pela noção de ofensividade.

¹³ 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) **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**; e (ii) **na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável**, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. (g.n.) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 123108, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 15 julho 2025.

Prosseguindo na análise, nota-se que nos vetores “mínima ofensividade da conduta do agente” e “inexpressividade da lesão jurídica provocada” são utilizados os termos “mínimo” e “inexpressividade” o que transmite a ideia de medida, ou seja, de proporcionalidade.

Com efeito, verifica-se que o conteúdo motor desses vetores é inegavelmente a ofensividade reunida com a proporcionalidade.

O direito penal é fundado no princípio da lesividade que diz respeito à lesão ao bem jurídico protegido, sendo esse conteúdo próximo daquele relativo ao princípio da ofensividade segundo o qual somente é passível de incidência do direito penal o fato que ofenda um bem jurídico. A ofensa ao bem jurídico é a lesão jurídica provocada, ou seja, onde há ofensividade da conduta há lesão ao bem jurídico, sendo a recíproca também verdadeira¹⁴.

6.2 CRÍTICA AOS CRITÉRIOS OBJETIVOS ABSTRATOS E DEFESA DA ANÁLISE CONCRETA DA EXPRESSIVIDADE DO DANO

Sob essa digressão, a lupa para medir a ofensividade da conduta deve recair necessariamente sobre a lesão praticada à luz do titular do bem jurídico tutelado, sendo, com efeito, essa a perspectiva para o exame acerca da (in)expressividade da lesão (ofensividade conjugada com a proporcionalidade).

Nesse diapasão, cumpre avançar antevendo um natural questionamento sobre se a aferição da medida da lesão poderia ser parametrizada sob perspectiva abstrato ou concreta. Afinal, o que seria inexpressivo?

Para responder a essa indagação, poderia ser aventada a alternativa de adoção de uma noção média do país de insignificância sob um exercício intelectual aproximado do “homem médio”, abstração comumente utilizada para verificação do preenchimento de um requisito em um caso concreto. Nessa direção, exercitando as categorias a partir de alguns exemplos abstratamente assemelhados, podemos alcançar algumas percepções.

O furto de um botijão de gás avaliado em R\$ 100,00 (cem reais) poderia ser abstratamente definido como inexpressivo?

A partir de uma noção abstrata colhida a partir do “homem médio” ou “proprietário médio”, seria possível tomar em mãos a renda média de um brasileiro para averiguar se R\$ 100,00 seria algo expressivo ou não. Sob esse cenário de aferição em abstrato da extensão da

¹⁴ Importante esclarecer que escapa do objeto da presente pesquisa adentrar na discussão teórica acerca de lesão ao bem jurídico como realidade diversa da exposição do bem jurídico a risco ou perigo, sendo, assim, tomada por premissa teórica, a noção de lesão jurídica como resultado de uma conduta que ocasiona resultado jurídico proibido.

lesão, foi sedimentado na jurisprudência o parâmetro de que, se o bem furtado possuir valor de até 10% (dez por cento) do salário mínimo à época do fato, será caso de inexpressividade da lesão jurídica¹⁵. Ou seja, foi cunhado parâmetro objetivo, matemático em abstrato, sem qualquer consideração em relação à realidade concreta do fato.

Embora sob um olhar imediatista, parâmetros abstratos fixos possam transparecer como idôneos para assegurar segurança jurídica, tais referências são finitas, pois subtraem do julgador o exame das diferentes nuances de um fato concreto, o que é sobremaneira vital na seara do direito penal ancorado no direito penal do fato, ou seja, no dever de ser examinado um fato dentro de suas particularidades. BAUMAN (2007, p 39) aborda, a partir dos tipos ideais de WEBER, a característica da modernidade de conformar em abstrato situações de fato que são particulares. Ao abordar os tipos ideais, discorre que os tipos ideais “iluminam deliberadamente certos aspectos da realidade social descrita enquanto deixam na sombra outros aspectos considerados de menor ou escassa relevância para os traços essenciais e necessários de uma forma de vida particular”.

Sob essa digressão, situada a jurisdição como projeção da modernidade dos nossos tempos, vislumbra-se que o arranjo teórico vigente para a aplicação da insignificância no dia a dia da jurisdição criminal toma por primazia um tipo ideal, ignorando, assim, as especificidades do caso particular. E esse não parece ser algo ajustado à Justiça, afinal, as meias verdades não calçam os pés da Justiça.

Ao eleger critério de 10% (dez por cento) do salário mínimo como referência para a inexpressividade da lesão patrimonial provocada, a jurisprudência reduz as múltiplas expressões da realidade, passando ao largo de que esse parâmetro monetário não espelha necessariamente a irrelevância do desfalque patrimonial ocasionado a se pensar, por exemplo, em um humilde morador de um casebre.

Um padrão abstrato tendente a definir ou densificar o conceito jurídico indeterminado relativo a uma lesão inexpressiva põe de lado aspectos concretos que podem, de um lado, mostrarem-se irrelevantes, mas de outro podem ser determinantes para a conclusão em torno da extensão da lesão. Fica, pois, a ponderação: seria possível precificar o bem jurídico patrimônio sem levar em conta a realidade do titular desse patrimônio violado?

¹⁵ (...) Da mesma forma, a jurisprudência mais recente da Terceira Seção desta Corte traçou uma orientação no sentido de que, para fins de aplicação do princípio da bagatela, a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos perfaz mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (AgRg no REsp 1.549.698/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015) (...) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 1.609.444/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 26/10/2016. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 15 julho 2025).

Sob esse cenário, sob direção diametralmente oposta, ou seja, tomando por referência uma noção não estanque de (in)expressividade mediante a colheita de dados do caso concreto, a importância de R\$ 100,00 poderia dar azo a conclusões distintas.

Destarte, se o bem furtado integra o patrimônio de uma rede de distribuição e venda de botijões de gás, sendo um dentre as centenas de unidades alojadas em seus depósitos, o dano concreto, considerado o valor do patrimônio dessa rede, figuraria certamente inexpressivo. Por outro lado, se o bem furtado é um botijão de gás, único existente em uma humilde morada situada em uma região de altíssima vulnerabilidade social e adquirido a duras penas, seria possível tomar como inexpressivo esse prejuízo decorrente da conduta? A resposta negativa parece-me evidente.

No primeiro caso, o titular do bem jurídico é uma rede de distribuição e venda de botijões de gás, a qual reúne plenas condições de remediar o desfalque patrimonial decorrentes de pequenos furtos com a contratação de seguros ou mediante a promoção de ações cíveis de reparação como ocorre em situações de reparação de ilícitos não penais. Noutro giro, no segundo caso, o prejuízo concreto perpetrado é deveras expressivo, pois desfalcou o titular do bem jurídico (proprietário daquele único botijão de gás em uma humilde morada no subúrbio) de item essencial à sua subsistência, indicando, assim, tratar-se de dano concreto expressivo, não insignificante¹⁶.

6. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste artigo permite constatar que a aplicação do princípio da insignificância no direito penal brasileiro vem sendo progressivamente distorcida por práticas jurisprudenciais que incorporam vetores estranhos ao exame da tipicidade material. Critérios como a reprovabilidade concreta do comportamento, a periculosidade social da ação e outras expressões subjetivas têm sido utilizados como fundamentos para afastar a atipicidade, mesmo diante de lesões concretas inexpressivas aos bens jurídicos tutelados. Essa orientação compromete a objetividade, a isonomia e a racionalidade do sistema penal, além de violar os princípios estruturantes da legalidade, da ofensividade e da proporcionalidade.

Diante da problemática identificada — a saber, a inadequação da fundamentação atualmente empregada para afastar a incidência da insignificância penal —, confirmou-se a

¹⁶ Todavia, nota-se do exame dos julgados o enfoque dado ao valor pecuniário da coisa furtada e no histórico do autor do fato, não sendo comum ver na fundamentação dos julgados a indicação em torno de quem era a vítima, seu patrimônio e o impacto do prejuízo a essa vítima, o que demonstra a prática judicial mais voltada à análise do “fato à luz do autor do delito”, sendo que é a tomada do “fato à luz da vítima” a perspectiva apropriada para a verificação da ofensividade da conduta, ou seja, para fins de checagem da expressividade do dano concreto.

hipótese central do trabalho: apenas o desvalor do resultado, compreendido como a expressividade concreta do dano causado ao bem jurídico, constitui parâmetro legítimo e constitucionalmente compatível para o reconhecimento da atipicidade material. A antecipação de juízos próprios da individualização da pena ou o recurso a considerações morais, subjetivas ou simbólicas compromete a coerência dogmática da teoria do delito, especialmente no que se refere ao conceito de tipicidade material como filtro técnico da intervenção penal.

Conclui-se, portanto, que a recondução da insignificância penal ao seu fundamento original — a ofensividade mínima medida pela inexpressividade do resultado — é condição necessária para restaurar a racionalidade e os limites garantistas do poder punitivo. O desvalor do resultado deve ser reafirmado como rota segura e única para assegurar a aplicação isonômica e técnica do princípio da insignificância, afastando o risco de arbitrariedade seletiva e de erosão das garantias fundamentais no processo de criminalização.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BECCARIA, Cesare, **Dos delitos e das penas**, trad. de José de Faria Costa, com ensaios introdutórios de José de Faria Costa e Giorgio Marinucci, Lisboa : Fund. Calouste Gulbenkian, 1998, VII, p.75.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 julho 2025.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Divergência no Recurso Especial 998.128-MG, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção; Agravo Regimental no Habeas Corpus 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR; Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.609.444/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 15 julho 2025.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 84412. Relator: CELSO DE MELLO; HC 123108, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 01-02-2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 15 julho 2025.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. O princípio da insignificância: fundamentos e função dogmática: uma leitura à luz do funcionalismo de Claus Roxin, **Revista de Estudos Criminais**, n. 57, p. 205-243, abr./jun. 2015.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. **Corso di Diritto Penale**. v.1. 3.ed. Milão: Giuffrè, 2001.

RIBEIRO, Glauber Henrique Valverde Pereira; PRANDO, Camila Cardoso de Mello. Medo, impunidade, lei e jurisprudência: uma análise retórica do HC 123.108/MG. **Revista de Estudos Criminais**, v.16, n.67, 2017.