

Aferição dogmática da (in)adequação da insignificância nos crimes complexos



Fernando França Magri

Mestrando em Direito Penal pela Universidade de São Paulo – USP, sob a orientação do Prof. Livre-Docente Vicente Greco Filho. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra e em Ciências Criminais pela Escola Paulista de Direito – EPD. Advogado criminalista e professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Escola Superior de Advocacia – ESA. Coordenador acadêmico do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Criminais da Escola Paulista de Direito – EPD, sendo professor nessa mesma instituição.

RESUMO: O presente artigo acadêmico se direciona ao estudo do critério hermenêutico da insignificância e sua projeção no tocante aos crimes complexos, com a formulação de objeções e apontamento de contribuições, com o propósito de se estabelecer um quadro sólido para essa discussão. Para garantir uma coerência à conclusão final, o presente estudo descerra seu programa abordando a evolução epistemológica da dogmática penal, alcançando a edificação do funcionalismo, assim como a função fundamental do Direito Penal, trazendo também considerações conceituais e de desenvolvimento acerca do bem jurídico-penal. Finalmente, tem-se formado um cenário propício para que sejam compulsadas as nuances do tema, com o fito de se determinar o caminho dogmático mais apto à compreensão e solução dessa questão, de sobrelevada relevância no contexto da análise da tipicidade penal.

PALAVRAS-CHAVE: Dogmática. Tipicidade. Funcionalismo. Intervenção penal mínima. Insignificância. Crimes complexos.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Evolução epistemológica da dogmática penal. 2.1 Desenvolvimento histórico das correntes de cognição penal. 2.1.1 Escolas Penais. 2.1.1.1 Escola Clássica ou Crítico Forense. 2.1.1.2 Escola Positivista. 2.1.1.3 Escola Correcionalista. 2.1.1.4 *Terza Scuola Italiana* ou Escola Crítica. 2.1.1.5 Escola Moderna Alemã. 2.1.1.6 Escola Penal Humanista. 2.1.1.7 Escola Técnico-Jurídica. 2.1.1.8 Escola de Kiel. 2.1.2 Estruturas sistemáticas do pensamento penal. 2.1.2.1 Neokantismo. 2.1.2.2 Finalismo. 2.1.2.3 Funcionalismo. 3 Função precípua do Direito Penal moderno. 4 Análise da insignificância como critério hermenêutico nos crimes complexos. 5 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

O presente trabalho acadêmico apresenta a proposta de fornecer elementos sólidos para um debate acerca da adequação, ou não, do critério interpretativo da insignificância no contexto dos crimes complexos, com uma exposição pormenorizada da essência caracterizadora desse instituto, sem olvidar a colocação de considerações críticas acerca das objeções e contribuições depreendidas de cada uma das proposições.

Trata-se, por certo, de um tema de grande controvérsia no contexto do estudo da tipicidade, haja vista a ausência de pacificidade acerca da matéria, sobretudo na jurisprudência, uma vez que são absolutamente escassos os julgados que acolhem a insignificância quando em pauta crimes complexos que envolvem circunstâncias elementares atinentes à violência ou à grave ameaça.

Entretanto, antes de se alcançar a reflexão direta sobre o tema proposto, de rigor um aprofundamento determinista no que toca à evolução histórica dos pressupostos do saber do Direito Penal, em especial a trajetória das Escolas Penais e dos sistemas estruturantes do pensamento penal, bem como no que diz respeito à missão fundamental do Direito Penal moderno, porquanto certo que qualquer

definição a respeito da proposta dogmática mais adequada deverá, necessariamente, guardar coerência com as cognições firmadas com relação a estas matérias, haja vista a correlação havida, mesmo porque somente se poderá adentrar no tema objetivamente proposto e até mesmo conferir a ele justificação e relevância após o enfrentamento dessas premissas.

Como toda e qualquer proposta englobada pelas ciências jurídicas, indeclinável a fundamentação de toda a arguição em uma base principiológica, a fim de que seja conferida consonância com a estrutura do pensamento penal à luz das disposições constitucionais.

Finalmente, colhidos todos estes elementos concretos, definir-se-á um quadro autorizador da investigação e da formulação da vertente dogmática mais adequada para a solução da controvérsia penal em questão.

2 Evolução epistemológica da dogmática penal

Para descerrar a proposta de pesquisa do presente estudo, oportuna uma incursão histórica, a retratar a evolução construtiva da dogmática penal, haja vista a correlação de tal temática com o conteúdo em referência, a conferir margem para reflexões mais densas e críticas ao final.

2.1 Desenvolvimento histórico das correntes de cognição penal

A ciência penal, tal como compreendida nos dias atuais, no tocante à ponderação da legitimação das normas de imputação e de incriminação e à hermenêutica das suas regras, foi edificada por meio de vagaroso caminhar histórico e sob influência direta dos ideais iluministas, de modo que importante a análise, sob padrões cronológicos e sequenciais, de todas as categorias epistemológicas, eis que cada nova construção científica se forja como crítica à anterior ou até mesmo como uma releitura, aproveitando e mantendo melhoramentos reconhecidos.

2.1.1 Escolas Penais

As Escolas Penais, definidas por Luís Jiménez de Asúa como sendo um arcabouço orgânico que contrapõe compreensões a respeito da natureza delitiva, da legitimidade estatal punitiva e das orientações penológicas¹, apresentaram sensível representatividade no contexto da trajetória histórica da ciência penal, razão pela qual oportuna uma incursão na passagem de cada uma delas, assim como no tocante aos movimentos de política criminal e às estruturas sistemáticas do pensamento penal, de modo a facilitar a compreensão do panorama atual e os possíveis caminhos vindouros.

2.1.1.1 Escola Clássica ou Crítico Forense

Para a Escola Clássica² ou Crítico Forense, com suas raízes no século XVIII e primeira a ser estruturada e dotada de

premissas próprias, o significado da pena estava diretamente ligado à admissão da existência do livre arbítrio como condutor das condutas humanas, uma vez que, a partir do momento em que o indivíduo é capaz de se autodeterminar de acordo com suas próprias vontades, começa a ser possível que sobre ele recaia a responsabilidade criminal pelas consequências de seus atos, de modo que a pena exsurge como resposta ao crime; uma expiação. O merecimento da pena decorreria da afronta à norma penal e ao valor nela contido, sendo que o peso da pena confrontado com o substrato negativo da conduta criminoso deveria, em um simples cálculo de adição, findar em zero³.

A Escola Clássica ou Crítico Forense, eminentemente conceitualista e fundada sob os ditames iluministas, também se pautava pelo abstrativismo, de modo que o Direito Penal era estudado com base no Direito Natural, atribuindo-se atenção ao plano considerado ideal e desconsiderando-se os fenômenos sociais. Assim, os clássicos não deram atenção aos conflitos advindos da Revolução Industrial, o que acabou por acarretar um aumento da criminalidade, porquanto algumas condutas não haviam recebido a correta tipificação. Um ponto positivo desta Escola Penal, em que pese o caráter retributivo atribuído à pena pela grande maioria dos pensadores clássicos⁴, exceção feita ao utilitarismo de Jeremy Bentham, residiu na sua contribuição para o afastamento das penas cruéis.

No seio do classicismo penal, a dialética hegeliana e as proposições kantianas estabeleceram enfrentamento no que tange à

1 ASÚA, Luís Jiménez. *Tratado de derecho penal: filosofia y lei penal*. Buenos Aires: Losada, 1950, v. 2, p. 31.

2 A denominação desta escola como "Clássica" se deve a uma atribuição denominativa feita pelos positivistas, que pretendiam carrear a ela a ideia de que suas proposições eram obsoletas.

3 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena: conceito material de delito e sistema penal integral*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 59.

4 O reato se situaria em um fato do homem e não em um pensamento ou forma de ser deste; a gravidade da manifestação do reato perante o corpo social exigiria uma reação de mesma monta, a saber, a pena. (BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Instituições de direito e processo penal*. 1. ed. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pillares, 2008. p. 49)

justificação da pena, eis que, de acordo com aquela, a pena vislumbria em si mesma uma legitimação lógica, de maneira que a pena apresenta função social, consubstanciando a oportunidade conferida ao Estado de reafirmar a ordem pública, ao passo que, no contexto dessas, a pena somente alcançaria tal legitimação sob uma perspectiva de eticidade do imperativo categórico, eis que o responsável pelo reato seria merecedor de um sancionamento, cognição esta que desconsiderava qualquer concepção finalística⁵.

No tocante ao seu viés humanitário, a Escola Clássica encontrou em Cesare Bonesana⁶, o Marquês de Beccaria, seu maior expoente. A sedimentação da sua contribuição veio, notadamente, na publicação da sua mais famosa obra, “Dos Delitos e das Penas”, que se constituiu em uma declaração política de clara contrariedade ao domínio do *Ancien Régime*, donde buscava estabelecer mecanismos de proteção face o modelo absolutista, em especial pelo respeito ao princípio da humanidade das penas e à observância da legalidade estrita e da proporcionalidade.

Em continuidade às contribuições de Beccaria, a Escola Clássica, já nos idos do século XIX, considerando que consolidadas as construções humanistas do Direito Penal, passa a assumir um viés mais tecnicista, transportando seu enfoque do plano político para o plano jurídico, o que fica perceptível na obra do jurista italiano Francesco Carrara,

que, inspirado nas contribuições anteriores de Pelegrino Rossi e Giovanni Carmignani, sobrelevou a consideração do livre-alvedrio.

O Professor da Universidade de Pisa, em seu Programa de Direito Criminal, publicado em 1859, pensava o reato sob uma perspectiva jusnaturalista, no sentido de que seria ele um ente jurídico, violador de um direito, praticado mediante vontade livre e inteligente. Carrara definiu o conceito de delito como sendo uma “infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”⁷.

A Escola Clássica sofreu nítida influência do contratualismo iluminista e ostentava como verdade filosófica a metafísica e como método científico o lógico-dedutivo, baseando-se no tripé conduta, culpabilidade e pena, sendo que esta teria a finalidade de restabelecer a ordem externa na sociedade. O Direito Penal é considerado como ciência autônoma, recebendo mero auxílio aditivo das demais ciências fundamentais, havendo uma prevalência das normas absolutas e definitivas sobre as normas postas⁸.

2.1.1.2 Escola Positivista

Na passagem do século XIX para o século passado, exsurge a Escola Positivista (recebe esse nome em razão do método e não por adotar a filosofia de Auguste Comte), que, por seu turno, vem estudar o Direito Penal com base nos fenômenos sociais dotados de concretude, sendo certo que a atenção se voltava, naquele momento, para o enfrentamento continente da criminalidade. Subdividiu-se em positivismo criminológico (determinista) e positivismo jurídico.

⁵ *Ibidem*, p. 48.

⁶ Há quem posicione Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham entre os juristas pré-clássicos, assim como o fazem com relação a Giandomenico Romagnosi, filósofo jusnaturalista que fundamentava o Direito Penal sob o direito da sociedade de proteger-se da criminalidade, negando o contrato social, e a Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, conselheiro secreto do Rei da Baviera, entendendo que suas contribuições seriam muito particulares, não se coadunando com o padrão das Escolas Penais que se seguiram. (SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Introdução ao direito penal: criminologia, princípios e cidadania*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 35-37)

⁷ CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal*. Tradução de José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956, v. 1, p. 48.

⁸ LYRA, Roberto. *Novíssimas escolas penais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 6.

A Escola Positivista, em sua vertente criminológica ou determinista, congregadora das fases antropológica e sociológica, considerou que a pena não teria qualquer eficácia, uma vez que o homem era predestinado ao crime em função de sua estrutura genética, sendo um ser atávico, destituído de livre arbítrio, de modo que seria mais apropriada a aplicação de uma medida de segurança.

No período antropológico, cujo principal precursor foi Cesare Lombroso, médico italiano autor, em 1876, da obra *“L'uomo Delinquente”*, o criminoso assim era considerado por critérios atávicos. Lombroso, sob forte inspiração darwinista, empregando metodologia empírica, classificava os criminosos em natos, ocasionais, habituais, loucos e passionais. Por outro lado, no período sociológico, destacam-se as proposições de Enrico Ferri, que, na linha de uma concepção determinista, considerava a influência do meio social sobre o indivíduo, donde se depreendia a compreensão de uma responsabilidade social em sobreposição à moral e a adoção do caráter preventivo da pena, uma vez que, destituído o criminoso de livre-arbítrio, não mais faria sentido o fundamento retribucionista da pena.

Já o positivismo jurídico, por meio de Raffaele Garofalo, veio criticar esta outra vertente, sob o argumento de que a mesma não havia se recordado de um elemento fundamental para o estudo do Direito Penal, a saber, o próprio Direito, ostentando uma visão formalista e normativista. Não se preocupa com o valor da norma (função que caberia exclusivamente ao legislador), mas apenas e tão somente com a norma em si. Tendo o Código Penal brasileiro sido elaborado com base no Código Penal italiano (Código Rocco), muito se sustenta que o positivismo jurídico ainda vige no ordenamento penal pátrio, entretanto, tendo em vista que, hoje, dentre outros fatores, muito se debate acerca da lesividade das condutas como fator de ajuste da tipicidade material, havendo, inclusive, larga aplicação prática pelos tribunais, não

há como defender a remanescência incólume desta Escola Penal, ao menos não sob este arquétipo. Conhecido como formalismo normativista na Alemanha, o positivismo jurídico tem como método científico o indutivo, sendo a norma penal lapidada com vistas à ciência das relações sociais.

Embora tenha começado a contestar o retribucionismo puro, a Escola Positivista manteve o sistema dogmático fechado herdado do classicismo, cenário que apresentou sensível mudança com o advento do neokantismo (sucessor do causalismo), que alçou a dimensão axiológica à condição de critério de apuração dos eventos ajustados no cerne jurídico, ou seja, os valores culturais reinantes condicionavam, de forma desmedida, a compreensão do sistema penal, sendo certo que toda e qualquer conduta humana tinha o seu valor, uma razão para ter sido praticada⁹.

9 Há quem sustente a autonomia da Escola do Idealismo Atualístico, propugnadora de uma responsabilidade irrestrita, em que todos os homens, independentemente das suas condições, seriam responsáveis por seus atos, tendo a pena uma natureza educativa, sendo o juiz um “educador, apóstolo, missionário”. Seus principais precursores foram Giovanni Gentile, Ugo Spirito (discípulo de Ferri), Benedito Groce, Francesco Orestano, entre outros. (GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1982, v. 1, p. 119-120). Não obstante, pela ausência de unicidade entre os autores, o Idealismo Atualístico não chega a ser considerado propriamente uma Escola Penal: “Vê-se, por tudo isso, que o Idealismo Atualístico, que Florian denominou de ‘endereço menor’, é a mais eclética de todas as variantes do classicismo ou do positivismo penal. Faltam-lhe, por isso, todas as condições para pretender os foros de uma Escola criminal. E se esses foros lhe pudessem caber, seria uma escola de todo inaceitável, tal a imensurabilidade de seus ilogismos.” (ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. *As três escolas penais*. São Paulo: Freitas Bastos, 1955, p. 316). Nesse passo, Roberto Lyra estruturou a Escola Socialista, construção essa derivada de forte influência da ideologia política de seu precursor, que acreditava estar o crime diretamente relacionado a questões econômicas, sendo a pena, ao menos do ponto de vista prático, um castigo, eis que a justiça penal seria uma justiça de classes e não social, de modo que a solução para a criminalidade estaria na solução das demandas sociais, que teria o poder de extinguir ou, ao menos, transformar a realidade da criminalidade. No entanto, o próprio Roberto Lyra reflete sobre a necessidade uma auto-revisão de sua proposta, uma vez que Direito Penal e Criminologia teriam encontrado uma pacificação no tocante aos seus objetos. (LYRA, Roberto. *Novíssimas*



<https://www.pexels.com/pt-br/>

2.1.1.3 Escola Correcionalista

Por derradeiro, a Escola Correcionalista, de origem alemã, mas com destaque e difusão nas doutrinas espanholas (Concepción Arenal, Pedro Dorado Montero, Romero Girón, entre outros), erigiu em 1839, tendo como precursor Karl Röder e fundando suas diretrizes em valores morais, razão pela qual não aceita o agente criminoso sob a qualidade de um ser normal, sem qualquer consideração a respeito da imputabilidade, mas, sim, como alguém com desígnios anômalos, disfunção esta corporificada com a ocorrência do delito. Diante disso, a pena apresenta um viés de ferramenta saneadora do seio social, uma vez que visa a “cura” (correção/emenda) do “doente” (apenado), donde se compreende um quadro de favorecimento a este, eis que a pena passa a ser considerada um bem ao invés de um mal.

Dorado Montero, em contraposição a Garofalo, embora mantenha o determinismo, rechaça a existência de um delito meramente natural, compreendendo-o como um fenômeno político, dado que a sociedade elege as condutas tidas por criminosas. O criminoso é de ser considerado como um indivíduo débil de corpo e/ou de espírito (e o crime seria a clara manifestação dessa debilidade), razão pela qual precisa ser fortalecido, sendo esse um direito dele perante a sociedade. Para tanto, o professor espanhol garante ao juiz, por ele chamado de médico social, por oferecer a cura ao delinquente, um certo arbítrio, não ficando restrito às condutas previstas pelas leis penais; sempre que verificasse um indivíduo que julgasse nocivo à preservação da boa ordem social, ainda que por critério de previsibilidade, poderia determinar as medidas que entendesse pertinentes¹⁰.

escolas penais. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 10-15)

¹⁰ MONTERO, Pedro Dorado. *Bases para un nuevo derecho penal*. Buenos Aires: La Palma, 1973, p. 62-84.

Em tempo, para a Escola Correcionalista, a pena ideal é a privativa de liberdade, por ser neste cenário aperfeiçoado o processo curativo. Ainda, dada esta natureza corretiva, a pena deve ser indeterminada, eis que deverá ter a duração necessária para a emenda do condenado.

2.1.1.4 *Terza Scuola Italiana* ou Escola Crítica

A *Terza Scuola Italiana*, também conhecida como Escola Crítica, que teve como grandes precursores, na segunda metade do século XIX, logo em seguida à publicação do Código Penal Zanardelli, Emanuele Carnevale¹¹, Giambattista Impallomeni e Bernardino Alimena, sustenta suas bases no determinismo psicológico, de modo que o delito é aceito como um fenômeno social/natural e a pena assume a qualidade de defesa social, sem perder seu caráter angustioso. O retribucionismo do período clássico cede espaço para as filosofias preventivistas.

Compreende o Direito Penal com personalidade própria, o que era absorvido pelo positivismo dentro da concepção de sociologia criminal, sendo a reforma social uma obrigação inerente ao Estado no combate ao crime, de modo que a defesa social, importada do positivismo, se realize com o mínimo de sofrimento dos indivíduos. Se o classicismo e o positivismo teriam incorrido, respectivamente, em inadequadas hipertrofias “metafísica” e “naturalista”, o tecnicismo jurídico teria se perdido em uma “hipertrofia dogmática”¹².

Essa Escola surge justamente para oferecer um equilíbrio, um sopeso entre as vertentes clássica e positivista até então edificadas, sugerindo a aplicabilidade do método dedutivo no tocante à dogmática

penal. Entretanto, por desconsiderar o livre-alvedrio e ao mesmo tempo tomar como parâmetro para a responsabilidade penal critérios de ordem moral, premissas essas que, claramente, não se coadunam, acabou por não ser muito difundida.

2.1.1.5 Escola Moderna Alemã

A Escola Moderna Alemã, também conhecida como Escola de Política Criminal, estruturada, no final do século XIX, com base nas preleções de Franz Von Liszt, formula uma proposta eclética, criando um meio termo entre o livre arbítrio (adota o critério da normalidade) e a causalidade determinista (causalismo naturalista), de forma que a pena apresenta finalidade coercitiva, sendo destinada aos criminosos ocasionais, e a medida de segurança fica resguardada para garantir a estrutura social, face à presença de criminosos habituais (a ideia nuclear dizia com a correção dos tidos por corrigíveis, a intimidação dos passíveis de tal e a inocuidade dos incorrigíveis). Esta orientação de política criminal avocou para o instituto da pena a contribuição das teorias preventivistas.

Propõe, com efeito, a distinção do Direito Penal com relação às ciências criminais outras, fundando aquele sob o método lógico-abstrato e essas no indutivo-empírico, agregando, sobremaneira, à estruturação da Teoria Geral do Delito, concebendo o fato delituoso sob a condição fenomenológica de dado social e jurídico. Em paralelo à sobrelevação da política criminal, notou-se a primazia das ciências experimentais e uma hipertrofia da legalidade, haja vista a clara intenção de von Liszt, em seu prestigiado Programa de Marburgo, de conferir maior racionalidade ao estudo do Direito Penal.

Nesse passo, o conceito de conduta passa a ser a alteração causal do mundo exterior perceptível pelos sentidos (objetivo) que decorre de uma manifestação da vontade

¹¹ Na Alemanha, essa vertente foi acompanhada sobretudo por Adolf Merkel.

¹² MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. 1. ed. atual. Campinas: Bookseller, 1997, v. 1, p. 109-111.

(subjetivo). Não obstante, arrazoadas críticas foram formuladas, em especial ao fato de a omissão não ser perceptível pelos sentidos, donde se extraía uma sensível dificuldade para explicar os crimes omissivos, à ausência de juízo de valor na tipicidade, condutora de resultados possivelmente indesejados, dada sua inflexibilidade, além de não se perceber vínculo psíquico entre conduta e resultado na culpa inconsciente¹³.

Os grandes contributos do causalismo naturalista podem ser observados na aproximação entre Direito Penal e política criminal¹⁴, na defesa do descarte das prisões para penas de curta duração, sob clara influência da crescente cognição político criminal, e, por fim, na atribuição de uma função garantidora ao Direito Penal.

Von Lizst edificou, conjuntamente com Beling, as concepções de tipicidade penal, antijuridicidade e culpabilidade, degraus para a formação do delito que foram recepcionados pelos modelos dogmáticos posteriores, os quais promoveram, em suas construções, apenas algumas modificações pontuais, como a consideração de capacidade valorativa ao conceito de ação, um novo trato dos elementos subjetivos e o reconhecimento da ofensividade ao bem jurídico de índole penal como critério para o aperfeiçoamento da antijuridicidade, mas, em essência, mantiveram a base estrutural do conceito analítico de crime. Não se quer, com isso, dizer que tais preocupações com a estrutura do delito não se faziam presentes em períodos anteriores à Escola Moderna Alemã, mas apenas reconhecer a ela o mérito pela sistematização e estruturação metodológica de tais conteúdos penais.

2.1.1.6 Escola Penal Humanista

Essa escola, com origem no ano de 1906, encontrou seu precursor em Vincenzo Lanza, discípulo de Emanuele Canevale e seguido pelo filósofo Giuseppino Ferruccio Falchi, e apresentava um problema metodológico bastante evidente, dada a confusão entre concepções jurídicas e morais, sendo o delito compreendido como um desvio moral de conduta, ditada por um Estado que tinha por base o estabelecimento de primados éticos, recebendo a pena um norte pedagógico, uma vez que o homem era havido como um ser educável e a moral se sobreporia ao Direito. A “desaprovação da nossa consciência é o critério fundamental da incriminação dos atos humanos”¹⁵.

Foi justamente esse impasse metodológico, a alijar o Direito Penal da condição de ciência autônoma, aliado, é bem verdade, ao falecimento, pouco tempo depois, de Lanza, em que pese houvesse uma pequena parcela de seguidores dessa escola, que não permitiram a essa escola maior proeminência, sendo, portanto, pouco difundida.

2.1.1.7 Escola Técnico-Jurídica

Já a Escola Técnico-Jurídica, datada do início do século XX¹⁶, negando a exploração filosófica no estudo penal, modifica, em resposta às vertentes antropológica e sociológica, Escola Positivista, a eleição do método científico, conferindo primazia aos dados jurídicos (tripé: dogmática + interpretação + crítica) em detrimento dos fatores sociológicos e reconhecendo o Direito Penal sob o aporte de ciência dotada

13 Franz von Lizst sustenta que haveria uma potencial previsão pelo homem médio.

14 Von Lizst afirmava: “O Código Penal é a Carta Magna do Delinquente e o Direito Penal é a barreira intransponível da política criminal.” (LIZST, Franz von. *Tratado de derecho penal*. 3. ed. Tradução de Quintiliano Saldaña. Madri: Reus, 1929, v. 1, p. 70)

15 GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1982, v. 1, p. 120.

16 Mais precisamente, em 15 de janeiro de 1910, na aula de abertura do ano letivo da Universidade de Sassari, em que Arturo Rocco ministrou palestra sob o título “O problema e o método da ciência no Direito Penal”. (SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, v. 1, p. 105)

de autonomia, preocupada com premissas deontológicas. Arturo Rocco, principal expoente e precursor dessa escola, trabalha a correlação delito/pena, tanto que a pena é aplicada como resposta impositiva e direta ao fato criminoso.

Rocco propõe o fechamento do Direito Penal em um universo próprio, sem interferência de quais outras ciências externas, firmando pressupostos metodológicos para a edificação de um modelo penal deontológico de matriz jurídica, sendo o delito um fato social e humano, ao passo que a pena se constituiria em um dado social e político¹⁷.

O tecnicismo jurídico de Arturo Rocco, Karl Binding, Vincenzo Manzini, entre outros, exerceu notória influência sobre a construção do atual Código Penal brasileiro, que data de 1940, eis que nosso diploma penal se baseou quase que integralmente no denominado Código Rocco (CP italiano de 1930), cuja elaboração foi coordenada por Alfredo Rocco (irmão de Arturo Rocco).

2.1.1.8 Escola de Kiel

Forjada no seio da ideologia alemã nacional-socialista, essa escola teve em Georg Dahm e em Friedrich Schaffstein seus maiores expoentes e marcou, no final da década de 1930, um período de clara irracionalidade, em que se buscou dar novos contornos à teoria geral do delito, negando a concepção fundante de bem jurídico-penal, porquanto indesejavelmente individualista, e adotando, por via direta, a ideia de infração de dever, notadamente de lealdade ao *Führer*, resultando no deslocamento do delito de sua aferição sob o manto da legalidade para a consideração, no âmbito de inferência pelo magistrado, do chamado “espírito da lei” e do “são sentimento do povo alemão”, em clara promoção de um Direito Penal do autor em subjugado a um Direito Penal do fato.

Essas construções, que rechaçaram todas as contribuições dogmáticas até então formuladas e, portanto, claramente favorecedoras do arbítrio estatal, tiveram espaço apenas durante o período da II Guerra Mundial, encontrando sua derrocada com o fim desse período belicoso, em razão dos anseios humanistas que permearam aquele momento pós-guerra, sendo a Escola de Kiel um arqueamento contributivo para a posterior consolidação do finalismo, que veio a negar a estrutura cognitiva reinante durante o nacional-socialismo.

2.1.2 Estruturas sistemáticas do pensamento penal

Nesse passo, demonstrado o movimento pendular da história do Direito Penal, que oscilou entre premissas classicistas e positivistas durante as abordagens das Escolas Penais que se seguiram ou coexistiram ao longo dos tempos, e observados os primeiros passos de racionalidade no âmbito do estudo do delito, que passa a ser reconhecido sob a condição de fenômeno social, bem como o esforço para posicionar o Direito Penal sob vestimenta científica, depura-se a existência de lacunas deslegitimadoras, a propulsionar a continuidade da necessidade de evolução da ciência penal, que teve seu desenvolvimento prosseguido com as estruturas de cognição penal erigidas após o primeiro terço do século passado, notadamente com a edificação do neokantismo, do finalismo e, por fim, do funcionalismo, conforme se passa a demonstrar.

2.1.2.1 Neokantismo

Na transição do século XIX para o século XX, em especial a partir da última década daquele (muito embora sua proeminência tenha sido alcançada com o descerrar da década de 1930), erige a filosofia neokantiana – recebe esse nome por representar um retorno à filosofia de Immanuel Kant,

¹⁷ ROCCO, Arturo. *El problema y el método de la ciencia del derecho penal*. 3. ed. Bogotá: Temis, 1999, p. 11.

instituidor da teoria do conhecimento –, coordenada por Edmund Mezger (reitor da Universidade de Berlim e, naquela época, futuro ministro de Hitler), com a proposta de conferir valor ao conteúdo contido na norma penal, fundada nas premissas kantianas axiológicas, pautando a dicotomia entre a ciência do ser (observadora e descritiva) e a do dever ser (compreensiva e valorativa), sendo que, nesta, o conhecimento acerca da tipicidade e da antijuridicidade (tipo total de injusto) será impregnado de juízos de valor, a construir ou alterar o seu conteúdo (não há mais, aqui, a figura do príncipe, então, o juiz poderia valorar).

Em tempo, o idealismo transcendental traçado por Kant em sua famosa obra “Crítica da razão pura” traz duas questões nucleares para investigação científica, sendo uma atinente à forma da interação humana, com vistas ao alcance do bem supremo em consonância com a felicidade, e a outra correspondente ao conhecimento em si, com todas as suas nuances, donde Kant distingue os conhecimentos empíricos dos conhecimentos *a priori*, sendo estes universais e aqueles adquiridos através da experiência, de maneira que o objeto se apresenta ao homem como produto de uma representação sensível e não como seria em sua essência¹⁸.

Nesse passo, de se notar a distinção que se observou entre os pensamentos de Kant e a doutrina neokantiana. Com efeito, para o filósofo prussiano, não havia espaço para o pensamento científico, mas apenas para a metafísica, fora do âmbito das ciências positivas, assim consideradas a matemática, a lógica e as ciências naturais, ao passo que o neokantismo direcionou sua proposta à inclusão das ciências do espírito no rol da compreensão científica, em especial após as contribuições científicas de Alexander von Humboldt, Friedrich Carl von Savigny, entre

tantos outros que aprofundaram seus estudos em áreas diversas daquelas.

Com o desgaste do positivismo, buscava-se o resgate da filosofia, podendo-se afirmar que o nascedouro desse rechaço do positivismo se deu por duas frentes paralelas, a saber, o historicismo, de Wilhelm Dilthey, e o neokantismo. Com efeito, ambos questionaram diretamente a influência exercida pelo positivismo sobre as ciências humanas, almejando para essas, que se debruçavam sobre a conduta humana, o reconhecimento de sua autonomia, a alcançar não somente os fatos perceptíveis pelos sentidos, mas também os fenômenos espirituais. Contudo, o historicismo fundamentou sua lógica construtiva na dissonância de objetos entre tais ciências, ao passo que o neokantismo se baseou na distinção de métodos¹⁹.

Uma mudança significativa na órbita da teoria do delito foi promovida pelo neokantismo, a saber, a conformação da culpabilidade sob os seguintes elementos: imputabilidade, dolo e culpa e exigibilidade de conduta diversa. Com efeito, Reinhar Frank, com sua Teoria da Normalidade das Circunstâncias Concomitantes, inseriu a exigibilidade de conduta de diversa na aferição culpabilidade (clássico exemplo dessa aplicação pela jurisprudência alemã remonta ao famoso caso do cocheiro, julgado pela Corte Constitucional em 1910²⁰).

As tônicas do neokantismo foram fincadas pela Escola de Baden ou Sudocidental

18 KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 2. ed. Tradução de Valerio Rohden e de Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 23-24 e 133.

19 PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*. 2. ed. Coleção Maestros del Derecho Penal. Buenos Aires: Julio César Faira, 2003, p. 211.

20 Este caso prático se deu na Alemanha, durante o império de Guilherme II, e restou solucionado com a absolvição do cocheiro que teria atropelado uma pessoa na condução do coche, pois o mesmo se viu obrigado a conduzir aquele meio de transporte com um animal de tração ainda não adestrado para tal tarefa, pois seu patrão havia assim ordenado, sob pena de, caso não obedecesse, ser demitido. A razão de decidir, nesse caso, diz justamente com a inexigibilidade de conduta diversa, dada a grave crise econômica experimentada pela Alemanha naquele período, com altos índices de desemprego.

Alema, que teve como maiores expoentes Mezger, Mayer e Radbruch e que conferiu relevo ao plano jurídico, compreendendo-o a partir de concepções valorativas teleológicas, e pela Escola de Marburgo, delineada, em especial, por Hermann Cohen e Rudolph Stammler, vertente essa que, seguindo as premissas kantianas, priorizava a razão prática em detrimento da teórica, situando em planos distintos a liberdade e a necessidade, sempre tendo como pano de fundo uma construção filosófica de correspondência entre ética e Direito, sob uma visão formalista.

O neokantismo ostentava uma metodologia puramente subjetivista, em que o conhecimento científico se consubstanciava em uma síntese entre matéria, constituída por um empirismo disforme e desorientado, e forma, edificada pelas categorias mentais, de modo que os valores, subjetivos por essência, não provêm do objeto, mas sim do método, recaindo no relativismo valorativo.

Heinrich Rickert, discípulo mais notável do filósofo Wilhelm Windelband, esclarece a diferença entre as ciências naturais e as ciências do espírito, aqui inserto o Direito Penal, a qual não reside no objeto de ambas, mas, sobretudo, na aplicação, nestas, de categorias *a priori* durante o desenvolvimento do processo cognitivo. Com isso, Reickert carrega a noção de valor às ciências do espírito, a qual se aperfeiçoaria como uma categoria epistemológica *a priori*, de forma que essa carga axiológica conduziria à captação de uma realidade subjetiva, ao contrário das ciências naturais, marcadas pela neutralidade e objetividade. A implementação dessa estrutura metodológica ao universo jurídico ficou a cargo de Emil Lask, que reconheceu a natureza teleológica dos valores reconhecidos socialmente e tratados pelo Direito, de modo que a dogmática se prestaria à sistematização do conteúdo normativo, oriundo justamente daqueles valores. Radbruch, seguindo os passos de Lask, por compreender o Direito sob uma concepção eminentemente cultural, acaba por compreendê-lo como uma realidade

correspondente a valores, de modo que o Direito haveria de ter como fim almejado a ideia de justiça²¹.

Não se nega ao neokantismo o mérito por consideráveis contribuições axiológicas no contexto da teoria geral do delito, a representar um avanço sobre as proposições anteriores (formalistas e empíricas), eis que favoreceu a viabilidade da busca, dentro da estrutura legal, das soluções almejadas pela ciência penal, intentando oferecer ajustes ao positivismo naturalista²², mas também foi alvo de críticas políticas e jurídicas. A principal crítica política diz com a seguinte constatação: como conduta é tudo aquilo que se valora como tal, passa a ser possível criminalizar o ser (define-se quem é pessoa e quem não é, pois tal consideração é meramente valorativa; não por acaso, essa a situação que se verificou com relação aos judeus após a ascensão ao poder do nacional-socialismo na Alemanha²³). Nessa ordem, a crítica jurídica mais relevante se refere ao posicionamento dos elementos subjetivos dentro do conceito analítico de crime, porquanto a inserção do dolo e da culpa no âmbito da culpabilidade implicaria em uma inversão por absoluto da ordem lógica da teoria do delito.

21 RADBRUCH, Gustav. *Filosofia del derecho*. 3. ed. Madri: Revista de Derecho Privado, 1952, p. 44.

22 CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 148-149.

23 A título de compreensão histórica, o próprio Gustav Radbruch idealizou, ainda no período pré-nazista, a criação de espaços para onde deveriam ser mandados, compulsoriamente, os mendigos, os desempregados e as prostitutas, sendo certo que nesses locais seriam ministrados cursos profissionalizantes, a fim de que tais pessoas aprendessem um ofício (as pessoas ali permaneciam em tempo integral). Não é preciso caminhar muito para perceber que se tratava de um modelo experimental para os posteriores campos de concentração ou até mesmo uma espécie de antessala para tais odiosas e repulsivas práticas que estavam por vir naquele período.

2.1.2.2 Finalismo

Nesse passo, a grande pedra de toque do neokantismo foi justamente sua contemporaneidade com a ideologia nazista e sua contribuição a ela²⁴. Com efeito, dados os claros e profundos problemas percebidos com o subjetivismo metodológico e com o relativismo gnosiológico do neokantismo, sem olvidar os negativos aportes da Escola de Kiel, franqueou-se espaço, após o fim da II Guerra Mundial, para a eclosão do finalismo proposto por Hans Welzel – depois seguido por Armin Kaufmann, Reinhart Maurach, entre outros –, que já vinha tendo suas bases estruturadas quase duas décadas antes, por ocasião de seus estudos sobre a doutrina do direito natural do filósofo Samuel Pufendorf no programa de doutorado da Universidade de Jena, ao que deu continuidade após assumir a cátedra, nessa ordem, nas Universidades de Göttingen e de Bonn.

De base ontológica, eis que considera a essência do indivíduo e aceita, como verdade insofismável, determinadas concepções pré-jurídicas, elegendo, assim, o método dedutivo, veio inovar, conforme salienta Alamiro Velludo Salvador Netto, com a justificação da pena na qualidade de retribuição preventiva, porquanto, ao mesmo tempo em que aparece como retribuição da negativa valoração conferida pelo crime, também se apresenta como expediente a impedir novas ofensas aos bens jurídicos tutelados pela comunidade política, que passa a observar os valores devidos a tais bens como um dever de consciência²⁵.

Welzel vislumbrou no desvalor da conduta, em especial pela carga negativa

por ela trazida, a razão de ser da tutela penal, porquanto, dessa forma, assegurar-se-iam os padrões de conduta socialmente edificadas. Essa reestruturação da teoria do delito intencionada teve como principal foco direcionador, embora não único, a ação humana, que deveria ser havida sob uma concepção ontológica, eis que dirigida, de modo consciente, a uma finalidade previsível. Welzel assim define a estrutura fundamental da ação humana:

A ação humana é exercida de uma atividade final. A ação é, portanto, um acontecimento final e não puramente causal. A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins. Graças ao seu saber causal prévio, pode dirigir seus diversos atos de modo que oriente o suceder causal externo a um fim e o domine finalisticamente. A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas é a resultante causal da constelação de causas existente em cada momento. A finalidade é, por isso – dito de forma genérica – “vidente”, e a causalidade, “cega”.

Para esclarecer essa questão, remeto-me à diferença existente entre um assassinato, de um lado, e um raio mortal, de outro; no assassinato, todos os atos estão dirigidos em razão de um fim prefixado: a compra da arma, o mirar, apontar, puxar o gatilho; enquanto no raio o resultado morte é a resultante cega dos elementos causais existentes²⁶.

24 Para maior aprofundamento, recomenda-se a leitura da seguinte obra: CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito penal de seu tempo: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo*. São Paulo: Lumen Juris, 2005.

25 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena: conceito material de delito e sistema penal integral*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 78-79.

26 WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. 4. ed. rev. atual. e amp. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 31-32.



Com isso, dolo e culpa são realocados da culpabilidade para dentro da tipicidade²⁷, a incorporar à conduta dados subjetivos em coexistência a elementos externos e objetivos, passando a tipicidade a ser objetiva-descriptiva, normativa-valorativa e, agora, também subjetiva. Conduta passa a ser, então, qualquer movimento corpóreo humano, positivo ou negativo, consciente e voluntário dirigido a uma finalidade.

Nesse passo, o núcleo fundamental do pensamento dogmático se volta para as estruturas lógico-objetivas, que se afiguram como dados antropológicos imutáveis, porquanto prévios ao Direito, e que devem ser objeto de consideração inclusive pelo legislador penal²⁸. O finalismo vem inverter a lógica cognitiva do neokantismo, de modo que, agora, o objeto passaria a ser determinante do método.

Como bem articulou Hans Joachim Hirsch, então catedrático emérito da Universidade de Colônia e discípulo de Welzel, o modelo finalista ostenta dois grandes escopos, sendo um de ordem geral, com claro cunho metodológico, direcionador de crítica à estrutura dogmática físico-natural e normativista, e outro de natureza mais específica, referente à adequação do conceito de ação à proposta finalista²⁹.

Não obstante, o finalismo, incorporado ao Código Penal alemão de 1975, não fica restrito à teoria da ação e tampouco à reformatação da teoria do delito, com a implementação da culpabilidade como reprovabilidade, muito pelo contrário, significou um giro epistemológico na dogmática penal. Para o finalismo, o objeto define o método, ao contrário do neokantismo, em que o conhecimento seria definido pelo método. A propósito, a construção do

27 A Escola de Kiel já havia transportado os elementos subjetivos para o tipo do injusto, mas por razões metodológicas absolutamente distintas.

28 SCHUNEMANN, Bernd. Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. In: *El sistema moderno de derecho penal: cuestiones fundamentales*. Tradução de Jesús Maria Silva Sánchez. Madri: Tecnos, 1991, p. 54.

29 HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la crítica al 'finalismo'. Tradução de Eduardo Demetrio Crespo e Daniel R. Pastor. In: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v. 58, jan. 2005, p. 6-7. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1994428>. Acesso em: 23 jun. 2019.

finalismo se fez partindo da interpretação de que o neokantismo teria se equivocado ao interpretar uma das premissas kantianas, qual seja, a de que a compreensão prescreve às coisas as suas leis, pois essa compreensão referida não seria a humana, subjetiva, mas, sim, uma compreensão pura, dotada de logicidade, ou seja, uma condição *a priori*, logo, objetiva.

A crítica que se faz ao neokantismo e ao finalismo foi a de que ambos conservaram, na prática, o tecnicismo e o normativismo exacerbado do positivismo jurídico, além da dificuldade do segundo para trabalhar categorias como a omissão e a culpa, dada a ausência de ação naquela e o fim lícito almejado pelo agente nessa.

2.1.2.3 Funcionalismo

Finalmente, a efetiva abertura do sistema penal apenas aportou, já na década de 1970, com a instalação do funcionalismo, que passou a reconhecer a dogmática e a política criminal como institutos com interação entre si possível e prática, com a primeira sendo direcionada pela segunda. O funcionalismo despreza as vertentes ontológicas e dispõe que o Direito Penal, como programa político-criminal, deve ter suas estruturas compreendidas a partir das funções do sistema penal.

De acordo com o funcionalismo, o Direito Penal assume a posição de mecanismo de operacionalização dos sistemas sociais, de forma que a figura do crime se atrela à ideia de pena por uma estrutura opcional de poder, em que estruturas ontológicas não se coadunam com um sistema permeado pela necessidade de construção de juízos de valor.

Nesse passo, o funcionalismo ostenta justificação bidirecional, eis que ao funcionalismo teleológico-racional (moderado) de Claus Roxin³⁰, segundo o qual a dogmática

assume a feição de importante mecanismo de resolução de casos, sempre sob uma orientação de política criminal, chancelada por uma racionalidade concreta, contrapõe-se dialeticamente o funcionalismo sistêmico ou normativista (radical) de Günther Jakobs, construção dogmática fundada na Teoria dos Sistemas³¹ e que retoma a estrutura do pensamento hegeliano, propugnadora de uma obediência integral à norma penal, de modo a atribuir relevância à violação da norma mesma, ao contrário do modelo moderado, que idealiza a presença determinante da noção de bem jurídico-penal.

A vertente moderada de Roxin buscava dotar de legitimidade a intervenção penal e torná-la mais coerente com o cenário social em compasso de evolução àquela época por meio da criação de um sistema normativista dualista, pois se funda na interpretação de juízos de valor e se comunica com a realidade social, de modo que os fins político-criminais demandam avaliação diante de cada caso concreto, inclusive para rechaçar, em caso de desnecessidade, a punição³².

Para Roxin, “cada categoria do delito – tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade – deverá ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua função político-criminal”³³, de modo que o grande equívoco do causalismo normativista, do neokantismo e do finalismo residuiu na

sistema funcionalista por ocasião da publicação, em 1970, da obra “Política criminal e sistema de direito penal”, inspirada, fundamentalmente, na teoria do funcionalismo estrutural, desenvolvida, nas duas décadas anteriores, pelo sociólogo da Universidade de Harvard Talcott Edgar Frederick Parsons.

31 Nota explicativa: segundo a Teoria dos Sistemas, defendida por Niklas Luhmann, um sistema responde, invariavelmente, ao movimento dos outros sistemas, de forma que se regenera na esfera interna conforme a disposição dos fatores externos, ou seja, o Direito, por ser um sistema, reage à manifestação concreta de outros planos de composição social, política e econômica.

32 SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal*: parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, v. 1, p. 111-112.

33 ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 29.

30 Roxin traz a público seus primeiros esboços acerca do

concentração do núcleo estrutural da teoria do delito no conceito de ação, haja vista se tratar de concepção extrajurídica, de forma que o delito deveria sempre tomar por referência dados jurídicos e sempre ter em vista o instituto consequencialista da pena, tanto que, não por acaso, o professor de Munique desenvolveu a teoria da imputação objetiva, cujo núcleo teorizador diz com a oferta de um complemento à teoria do nexa causal e que representou um giro cognitivo na lógica discursiva da ciência penal, em especial por sobrelevar a posição do autor do fato, consideradas suas idiossincrasias e valorações, bem como inseriu na dogmática penal a compreensão da insignificância, objeto do presente estudo.

Considerado o Direito Penal como um sistema aberto, as soluções devem ser definidas com base no que se avalia mais correto, teleologicamente, do ponto de vista de parâmetros de política criminal; a legitimação do Direito Penal se verifica a partir de sua permeabilidade no plano social.

A grande crítica dirigida à proposta funcionalista de Roxin diz com a suposta insegurança das bases normativistas, em repetição ao neokantismo³⁴, ao passo que as contribuições mais significativas remontam ao fato de que a estrutura do delito deveria passar a considerar a pena (cria a categoria da responsabilidade, que diz com a culpabilidade associada à necessidade de pena), à estruturação da teoria da imputação objetiva, mais adiante analisada em toda a sua profundidade, ao reconhecimento do critério hermenêutico da insignificância e à construção da teoria do domínio do fato³⁵.

34 O próprio Roxin não nega a retomada de algumas premissas neokantianas, mas o faz com escoro nos postulados garantistas e na teoria da prevenção geral/especial da pena, acreditando que tais observâncias se mostram capazes para obstar a recidiva de mal semelhante ao insculpido pela ideologia nazista.

35 SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, v. 1, p. 112.

A doutrina funcionalista guia suas observações científicas a partir de dados reais e não de considerações metafísicas, sendo o Direito Penal pensado a partir de suas consequências e com base em um sistema aberto e flexível, apto a se amoldar a novas circunstâncias e preocupado em não criar conceitos intangíveis.

Em contraposição, na década seguinte, Jakobs propõe sua vertente funcionalista sistêmica, que considera o Direito Penal como um sistema fechado e recebe o delito como um ato reflexivo de inobservância dirigida à norma penal, que se revigora por meio da sanção penal, com vistas à manutenção das expectativas essenciais da comunidade.

Nesse contexto, em clara insurgência ao retribucionismo puro, filia-se às teorias preventivistas da pena, tanto sob os prismas geral, para estabilizar a confiança da sociedade na ordem penal vigente, como especial, com vistas à ressocialização do indivíduo condenado³⁶.

3 Função precípua do Direito Penal moderno

Traçada a evolução epistemológica da dogmática penal ao longo da história, oportuna uma breve incursão no debate acerca da função do Direito Penal moderno, a fim de que se possa estabelecer coerência com a discussão proposta no presente estudo.

36 De rigor que sejam observados três critérios principiológicos de ajuste para as teorias preventivistas, quais sejam, o princípio da idoneidade, que diz com a imposição de sanção a um indivíduo que transgrediu normas penais podendo não fazê-lo, o princípio da necessidade, segundo o qual a pena deve ser uma realização de estruturas sociais racionais, não servindo de intimidação e tampouco de dominação, e, por fim, o princípio da culpabilidade, que remonta à imputação individual pela vulneração normativa. (PINZÓN, Álvaro Orlando Pérez; LYNETT, Eduardo Montealegre (coord.). *El funcionalismo en la sociología actual. In: El funcionalismo en derecho penal: libro homenaje al profesor Günther Jakobs*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 124-125)

À vista disso, a indagação que surge diz com a missão do Direito Penal. A resposta para esta questão fornece solo para a correta compreensão não apenas da teoria do delito, mas também para que se tenha em conta a medida da esfera de abrangência da legitimidade do Direito Penal.

No segundo período pós-guerra, a ciência penal, sobretudo na Alemanha, buscou posicionar o poder interventivo do Estado nos limites da teoria do bem jurídico, de modo que o Direito Penal somente deveria abarcar a proteção de bens jurídicos dotados de concretude, donde não inseridas cognições políticas, morais ou religiosas.

Diante do modelo democrático de Estado adotado pela ordem constitucional brasileira, por certo que o Direito Penal não poderá dissociar seus fins dos ideais de igualdade social, de uma tutela indeclinável da dignidade da pessoa humana e dos regramentos morais solidificados (balizadores dos sistemas sociais), para não contrariar o desenho do grau civilizatório moderno. Deste modo, assumiu central relevância o estudo da concepção de bem jurídico e sua função dogmática no âmbito do Direito Penal.

Desta feita, tendo em vista que o Direito Penal tem como escopo o resguardo e a estabilização da paz social, além da promoção da igualdade entre os indivíduos, com respeito e observância ao postulado da dignidade da pessoa humana, a sufragar a expectativa de controle da convivência social, a maior parte da doutrina, tanto nacional como estrangeira, acompanhando Claus Roxin, edificador original desse pensamento, averba que a missão fundamental do Direito Penal, estruturado sob um sistema aberto, permeável, portanto, à influência de outros segmentos, corresponde à proteção subsidiária de bens jurídico-penais, pressuposto para a punibilidade, donde se depreende seu viés teleológico eminentemente preventivo³⁷.

Por outro lado, oportuno consignar a proposta da filosofia utilitarista, que encontrou seu mais notável expoente em Jeremy Bentham. Para esta vertente, o Direito Penal teria por finalidade a proteção do corpo social e a prevenção geral, de maneira que a noção de bem jurídico não assumiria neste plano a relevância central sobredita.

A negar a proteção de bens jurídicos como missão do Direito Penal, despontam algumas manifestações de penalistas alemães. Hans Joachim Hirsch entende que o conceito de bem jurídico não assume idoneidade para realizar a limitação do Direito Penal. Günther Stratenwerth não arrazoa a construção dos tipos penais na tutela de bens jurídicos, mas, sim, na incivilidade dos comportamentos humanos³⁸.

Enfim, Günther Jakobs preceitua que a missão fundamental do Direito Penal diz com a confirmação da vigência da norma violada, de modo que o fato punível se ajusta pela negação da norma pela conduta do indivíduo, sendo certo que essa “solidez das expectativas normativas” é o que Jakobs chama de bem jurídico, criticando a concepção tradicional de bem jurídico. A lesão ao bem jurídico, em um crime de homicídio, a título de exemplo, não diz com a causação do evento morte, mas, sim, com a desobediência normativa contida na previsão típica desse delito³⁹.

Hans Welzel contemporiza e tenta estabelecer para o Direito Penal uma missão

según la opinión dominante de la dogmática moderna, le incumbe la tarea de la protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad. Estos bienes son elevados por la protección de las normas del Derecho a la categoría del bienes jurídicos.” (MIR, José Cerezo. *Curso de derecho penal español*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 15)

38 HIRSCH, Hans-Joachim; STRATENWERTH, Günther *apud* ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 14-15.

39 JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes e de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 61-63.

37 José Cerezo Mir assim se manifestou: “El Derecho Penal es un sector del ordenamiento jurídico al que,

intermediária entre as apresentadas por Roxin e Jakobs, inerentes ao funcionalismo moderado e sistêmico, respectivamente. Com efeito, Welzel compreende a importância da proteção de bens jurídicos, mas a ela alia a necessidade da tutela de valores de cunho ético-social, sendo certo que aquela seria corolário desta, donde ele defende sua posição da crítica de que tentaria controlar a atitude interna dos indivíduos por meio de padrões ético-sociais⁴⁰.

No mesmo sentido, se manifesta Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, para quem o Direito Penal tem como ponto nuclear a tarefa de tutelar, via normas controladoras, a regular convivência dos indivíduos inseridos no corpo social, se consubstanciando em um instrumento robusto de configuração de costumes sociais, donde decorreria a tutela dos bens jurídicos⁴¹, de modo que, conforme alinha Paulo César Busato, essa pretensão de proteção de bens jurídicos seria utópica e não uma realidade empírica, mesmo porque o Direito Penal, inserido em um modelo democrático de Estado, não comporta a antecipação da tutela, cabendo ao bem jurídico, havido como imprescindível para o convívio social harmônico, a incumbência de justificar a índole penal das normas de controle, de forma que a missão do Direito Penal seria, nesse esboço, o controle social do intolerável⁴².

Posta a relevância do bem jurídico no contexto do desenvolvimento do Direito Penal moderno, em especial se se partir do pressuposto de que esse tem a função de proteger, de forma subsidiária, bens jurídicos.

4 Análise da insignificância como critério hermenêutico nos crimes complexos

A tipicidade foi o último elemento da teoria do delito a ser desenvolvido, de modo que Ernest von Beling assevera, em 1930, que muitos criticaram sua teoria sobre a tipicidade, por ser ela objetiva, mas salienta que nenhum deles negou sua teoria. Beling talvez soubesse estar errado, mas o fez para evitar os arbítrios do juiz no caso concreto, para reduzir o nível de subjetividade do magistrado.

Nesse passo, tem-se que a norma penal é uma composição dialética entre preceito, que se refere ao comando normativo, e conteúdo, que diz com o bem jurídico-penal tutelado, de forma que, feita essa consideração, de rigor a aferição dogmática da questão posta em debate, porquanto, presente o critério hermenêutico da insignificância, configurar-se-á apenas e tão somente a violação ao preceito, remanescendo incólume o conteúdo⁴³.

Conforme já pontuado, a insignificância foi criada por Roxin, em 1964, para resolver um caso concreto⁴⁴, relacionando-se à máxima “*minima non curat praetor*”. Não obstante, nossa trajetória é diferente da estruturada na Alemanha⁴⁵, pois aqui se segue um roteiro pragmático, edificado pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, são vetores concomitantes eleitos pelo STF para aplicação da insignificância, que reconheceu o ajuste desse critério pela primeira vez em 1988, no

40 WELZEL, Hans *apud* BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1, p. 10.

41 JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Tradução de Miguel Olmedo Cadernete. Granada: Comares, 2002, p. 2-9.

42 BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1, p. 15-17.

43 FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. A Aplicação dogmática do princípio da insignificância no crime de roubo. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais* – IBCCRIM, São Paulo, n. 217, dez. 2010, p. 9.

44 Para auxiliar na solução de um caso de crime de coação do Código Penal alemão. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 1981, v. 3, p. 554)

45 A insignificância é tratada na Alemanha como um critério processual penal, pois inexistiria interesse na abertura de um processo criminal, diferentemente daqui, em que é compreendida sob uma vestimenta material.

juízo de um caso de lesões corporais leves praticadas na direção de veículo automotor⁴⁶: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão provocada.

Nesse ponto, além da atecnicidade e/ou obviedade dos outros critérios, vem o STF falar em baixa reprovação da conduta como critério para a insignificância, mas há um erro tópico nesse argumento, eis que a reprovação é elemento da culpabilidade e a insignificância está alocada na tipicidade.

Não obstante, a correta verificação deve se resumir à análise da ocorrência ou não de afronta a bem jurídico fundamental e da relevância dessa afronta, mediante a verificação da classe de violação ante a tolerabilidade social e da intensidade do prejuízo suportado pelo ofendido, dadas suas condições pessoais, assim como a necessidade efetiva de intervenção do Direito Penal.

Em tempo, apenas por rigor técnico, tem-se que a insignificância, em que pese muitos assim a classifiquem, como, por exemplo, Klaus Tiedemann, por não ter aplicação abstrata e não ser fundador, não assume a condição de princípio propriamente dito, consubstanciando-se, em verdade, em um critério hermenêutico. A propósito, o próprio Roxin abandonou a denominação “princípio” pouco tempo depois, passando a se referir a esse instituto como “ações insignificantes”, donde se tem por reforçada essa correção terminológica ora feita. E, tampouco, deve ser chamada de “bagatela”, eis que tal interpretação semântica desorienta

a essência desse instituto e esvazia sua importância dogmática.

Como bem se sabe, o Direito Penal se pauta pelo princípio da intervenção mínima – denominação conferida por Francisco Muñoz Conde –, concepção segundo a qual o Direito Penal deve ser havido como *ultima ratio*, de forma que os bens jurídicos sejam protegidos pelo Direito Penal, mas também face o mesmo. Relaciona-se à ideia de maior bem-estar e menor custo social, donde se depreende o ideal contratualista, que diz com a cessão da menor parcela possível da liberdade com vistas à composição de um depositário público, a fim de alcançar um cenário de segurança; o castigo que extrapolar essa delegação será havido como abuso (utilitarismo iluminista).

Esse princípio engloba a fragmentariedade e a subsidiariedade e os subprincípios da proporcionalidade, lesividade e humanidade das penas. Quanto à fragmentariedade, Binding, em 1896, é o primeiro a trazer essa ideia, mas de modo negativo, sob a condição de preenchimento de lacunas via proteção de bens jurídicos, ao passo que, hoje, assume conformação positiva do intervencionismo penal, de forma que apenas lesões efetivamente relevantes a bens jurídicos recebem tutela penal.

No tocante ao princípio da ofensividade (também chamado de princípio da lesividade – *nulum crimen sine injuria*), há quem defenda sua ausência de autonomia, que seria elemento integrante do princípio da intervenção penal mínima. Não obstante, a ofensividade traz consigo a necessidade do ajuste de um ataque ao bem jurídico-penal, traduzindo-se em figura de perigo – abstrato ou concreto – ou de dano. Este princípio ostenta função dúplice, sendo uma orientação ao legislador no ato da criação do tipo penal incriminador (político-criminal) e válvula de compreensão ao aplicador no caso concreto (reconhecimento *ex post factum* – hermenêutica).

46 “Se a lesão corporal (pequena equimose) que decorreu de acidente de trânsito é absolutamente insignificante, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois –, há de impedir-se que se instaure a ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as Varas Criminais, geralmente tão oneradas [...]”. (STF, Segunda Turma, RHC nº 66.869-1/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ 28/04/1988)

O critério interpretativo da insignificância se presta à análise da pertinência, ou não, do afastamento da tipicidade material, em razão da escassa ofensividade ao bem jurídico-penal objeto de tutela⁴⁷⁻⁴⁸, ao contrário da adequação social, que exclui a tipicidade em virtude do afastamento do juízo de desvalor da conduta, uma vez que consonante com a moldura social estabelecida. Nesse passo, o próprio Roxin averba que “apenas uma interpretação estritamente referida ao bem jurídico e que atenda ao respectivo tipo de injusto deixa claro por que uma parte das condutas insignificantes é atípica e geralmente está excluída pelo próprio conteúdo penal⁴⁹. Com efeito, dada a insuficiência de desvalor normativo do resultado, deságua na atipicidade do fato.

A crítica mais recorrente que se faz ao critério da insignificância diz com a ausência de previsão legal, no entanto, tal colocação remonta a um positivismo exacerbado⁵⁰, mesmo porque a lei representa o limite máximo para o sancionamento, mas não se arvora no limite mínimo da liberdade, donde aplicável, em analogia, a máxima da Régua de Lesbos⁵¹.

Finalmente, tem-se que o critério hermenêutico da insignificância, embora por vezes encontre alguma resistência, não

tem sofrido, é bem verdade, grande rechaço jurisprudencial, muito pelo contrário, recebeu boa acolhida, sobretudo por nossos Tribunais Superiores, mas é fato também que essa receptividade se mostra consolidada apenas nos crimes exclusivamente patrimoniais e que não envolvam as circunstâncias elementares do emprego de violência ou de grave ameaça.

Com efeito, quando a insignificância vem à baila na pauta de crimes complexos, como o roubo, o latrocínio, entre outros, o cenário se altera vertiginosamente, deparando-se com forte resistência tanto por parte da jurisprudência como da própria doutrina. Não se pretende aqui esgotar o tema, mas apenas apresentar uma discussão dogmática a respeito.

Embora escassos os julgados reconhecedores da insignificância em casos de crimes complexos⁵², não se vislumbra qualquer problema no reconhecimento do critério interpretativo da insignificância no âmbito dos crimes complexos, eis que, havendo dualidade de bens jurídicos, nada obsta que a insignificância seja reconhecida com relação à inexpressiva ofensividade quanto a um deles.

Assim, por exemplo, no caso do crime de roubo, crime complexo por essência, porquanto representa a associação do crime de furto com o de ameaça ou de constrangimento ilegal, sendo baixa a ofensividade quanto ao bem jurídico patrimônio, é de se reconhecer a insignificância quanto a este, remanescendo a responsabilização penal pelo delito residual, qual seja, o constrangimento ilegal ou a ameaça, conforme o caso⁵³. De outra banda, Guilherme Merolli sustenta a possibilidade do cenário hipotético inverso, em que seria

47 MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 58.

48 Há escassos julgados no sentido de que o critério da insignificância excluiria a antijuridicidade. (TRF 1ª Região, ACR nº 72.123/MG, Relatora Juíza Vera Carla Nelson Cruz, DJ 16/05/2002) Contudo, a insignificância não pode ser tratada na antijuridicidade, pois isso implicaria numa aceitação da conduta em todo o ordenamento (e não é o caso).

49 ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997, p. 297.

50 SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, v. 1, p. 69.

51 A Régua de Lesbos era feita de metal flexível, de modo a se ajustar às superfícies irregulares. Na filosofia aristotélica, servia para explicar que a equidade se sobrepõe ao Direito.

52 A título de exemplo, recomenda-se a leitura dos seguintes julgados: TJ/MG, Quinta Câmara Criminal, AP nº 1.0024.99.087682-3/001, Relator Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, DJ 13/02/2007; TJ/SC, Segunda Câmara Criminal, AP nº 2012.069198-7, Relator Desembargador Torres Marques, DJ 11/12/2012.

53 QUEIROZ, Paulo. *Direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 52.

residual o delito de furto e, para tanto, faz alusão à seguinte preleção de Claus Roxin:

[...] Por violência não se pode entender uma agressão mínima, porém somente a de alguma intensidade, assim como uma ameaça deve ser sensível para adentrar no marco da criminalidade⁵⁴.

Em tempo, o mesmo se diga, por exemplo, com relação ao crime de latrocínio, previsto no artigo 157, § 3º, inciso II, do Código Penal, eis que, considerando que a insignificância se reporta à ofensividade da conduta e não ao bem jurídico-penal em si, perfeitamente aperfeiçoável o seu reconhecimento em delitos complexos dessa natureza, com violação ao bem jurídico-penal vida, haja vista a baixa ofensividade se referir ao bem jurídico patrimônio, subsistindo, portanto, o interesse estatal na repressão e responsabilização penal pelo crime residual, qual seja, o homicídio.

5 Considerações finais

A sociedade pós-industrial, marcada pela globalização econômica e pela integração supranacional, constitui o paradigma nuclear da abordagem reflexiva da expansão do Direito Penal. Esta expansão, considerando que a função do Direito Penal diz com a proteção subsidiária de bens jurídicos, se entremostra não apenas no surgimento de novos bens jurídicos, mas também no tratamento hermenêutico mais rigoroso e inflexível pelo intérprete da norma penal, havendo uma relação de proximidade maior com a figura da vítima, sujeito passivo do delito, do que com o próprio autor, partindo-se da premissa de que a sociedade teria uma dívida com aquela, justamente por não ter sido capaz de obstar a submissão da mesma ao ato delitivo, remanescendo, então, a necessidade de reintegração da vítima, que

se corporificará com a penalização do autor do crime.

Nesse passo, o critério hermenêutico da insignificância não encontra grande resistência quando a análise se restringe aos crimes patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça, mas o mesmo não se pode dizer quando há uma pluralidade de bens jurídicos tutelados no âmbito de uma mesma conduta.

Não obstante, uma breve incursão dogmática já é bastante para demonstrar a insuficiência dos argumentos contrários ao reconhecimento da insignificância no âmbito dos crimes complexos, os quais se resumem à simples pluralidade de bens jurídicos. No entanto, tal dado, por si só, não é capaz de elidir a aplicação do critério da insignificância, uma vez que os bens jurídico-penais são dotados de autonomia, além de ser da própria natureza dos crimes complexos a possibilidade de decomposição da conduta, remanescendo delito residual, passível, esse sim, de imputação de responsabilidade penal.

Por fim, dentro de uma perspectiva garantista⁵⁵, tem-se por concretamente plausível que o critério hermenêutico da insignificância encontre reconhecimento em qualquer espécie de delito, inclusive no tocante aos crimes complexos, haja vista a sólida conformidade da construção dogmática estruturada.

⁵⁴ MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos críticos de direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 353.

⁵⁵ O garantismo penal desenhado por Luigi Ferrajoli apresenta uma dupla chave: em um primeiro plano, a tutela da sociedade, via previsão de regras (máxima felicidade entre o maior número de pessoas), e, em um segundo quadro, havendo o cometimento de um crime, momento em que o Estado passa a dirigir sua violência contra o cidadão a quem se imputa tal prática, a proteção de tal indivíduo, que, nessa relação, passa a ser o mais débil.

Referências

- ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. *As três escolas penais*. São Paulo: Freitas Bastos, 1955.
- ASÚA, Luís Jiménez. *Tratado de derecho penal: filosofia y lei penal*. Buenos Aires: Losada, 1950. v. 2.
- BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Instituições de direito e processo penal*. 1. ed. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pillares, 2008.
- BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1.
- CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.
- CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal*. Tradução de José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956. v. 1.
- CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito penal de seu tempo: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo*. São Paulo: Lumen Juris, 2005.
- FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. A Aplicação dogmática do princípio da insignificância no crime de roubo. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, São Paulo, n. 217, p. 09, dez. 2010.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1982. v. 1.
- HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la crítica al ‘finalismo’. Tradução de Eduardo Demetrio Crespo e Daniel R. Pastor. In: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v. 58, p. 5-28, jan. 2005. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1994428>. Acesso em: 23 jun. 2019.
- JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes e de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Tradução de Miguel Olmedo Cadernete. Granada: Comares, 2002.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 2. ed. Tradução de Valerio Rohden e de Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- LIZST, Franz von. *Tratado de derecho penal*. 3. ed. Tradução de Quintiliano Saldaña. Madri: Reus, 1929. v. 1.
- LYRA, Roberto. *Novíssimas escolas penais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.
- MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. 1. ed. atual. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.
- MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos críticos de direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MIR, José Cerezo. *Curso de derecho penal español*. Madri: Tecnos, 1993.
- MONTERO, Pedro Dorado. *Bases para un nuevo derecho penal*. Buenos Aires: La Palma, 1973.

PINZÓN, Álvaro Orlando Pérez; LYNETT, Eduardo Montealegre (coord.). El funcionalismo em la sociología actual. In: *El Funcionalismo en derecho penal*: libro homenaje al professor Günther Jakobs. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2003.

PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal*: concepto y método. 2. ed. Coleção Maestros del Derecho Penal. Buenos Aires: Julio César Faira, 2003.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofía del derecho*. 3. ed. Madri: Revista de Derecho Privado, 1952.

ROCCO, Arturo. *El problema y el método de la ciencia del derecho penal*. 3. ed. Bogotá: Temis, 1999.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. *Derecho penal*: parte general. Madri: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena*: conceito material de delito e sistema penal integral. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SCHUNEMANN, Bernd. *Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal*. In: *El sistema moderno de derecho penal*: cuestiones fundamentales. Tradução de Jesús Maria Silva Sánchez. Madri: Tecnos, 1991.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Introdução ao direito penal*: criminologia, princípios e cidadania. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal*: parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 1.

WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal*: uma introdução à doutrina da ação finalista. 4. ed. rev. atual. e amp. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 1981. v. 3.