

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

A Natureza e o Conceito do Direito 2



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

(Organizador)

A Natureza e o Conceito do Direito

2

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Geraldo Alves
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Faria – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
N285	A natureza e o conceito do direito 2 [recurso eletrônico] / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. – (A Natureza e o Conceito do Direito; v. 2) Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-677-5 DOI 10.22533/at.ed.775190810 1. Direito – Filosofia. 2. Direito do trabalho. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de. CDD 340
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A natureza e o conceito do Direito – Vol. II, coletânea de vinte e oito capítulos de pesquisadores de diversas instituições, indica obra que aborda conteúdos voltados para os estudos jurídicos atuais.

Abordando conteúdos atuais sobre a ciência do direito, são trazidas contribuições que geram impactos significativos do cidadão comum. Primeiramente, o direito do idoso é pautado a partir dos indicativos internacionais. A principiologia da eficácia e a relação com os tribunais pátrios é explanada. O estado de coisas inconstitucional também é tema recorrente nas colaborações realizadas. As relações de trabalho, a terceirização, a pejetização são conteúdos que impactam o sujeito, a precarização das relações, a economia, a previdência e o desenvolvimento social.

Além desses eixos norteadores, temos contribuições que pairam sobre direito aduaneiro, compliance, usucapião, posse, prescrição, direito registral, estatuto da metrópole, política urbana, intervenção estatal na economia, parceria público-privada, direito eleitoral, direito a morte digna, direito penal e transgênicos.

Diante da pluralidade de assuntos aqui incluídos, conclamamos o público leitor a interagir com os textos que seguem:

- **O PROCESSO DE DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**, de Mariana Teixeira Thomé e Ynes da Silva Félix;
- **O PRINCÍPIO DA EFICÁCIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS**, de Bruno Thiago Krieger e Felipe Oswaldo Guerreiro Moreira;
- **JUSTIÇA RESTAURATIVA – O EMPODERAMENTO DA VÍTIMA NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS COMO FORMA EFETIVA DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA**, de Jaime Roberto Amaral dos Santos;
- **O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AS PRESAS GESTANTES**, de Andressa Dias Aro;
- **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**, de Maria Elizângela da Silva Lima, Reginaldo César Lima Álvares e Isabella Pinto Figueiredo;
- **O CONCEITO JURÍDICO DE DANO RESSARCÍVEL**, de Daniel Deggau Bastos;
- **CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DEMOCRACIA**, de Lafaiete Luiz do Nascimento;
- **O CONCEITO ULTRAPASSADO DE MESMA LOCALIDADE QUE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 TROUXE PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL**, de Rebecca Falcão Viana Alves;

- **O CONTRATO DO EMPREGADO MARÍTIMO E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRABALHISTA NO ESPAÇO**, de Gustavo Barone Martins;
- **NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS**, de Valeska Denise Sousa Garcês, David Sousa Garcês, Diego Matos Araújo Barros, Erika Almeida Chaves, José Airton Almeida Uchôa e Sara Regina Santos Oliveira;
- **PEJOTIZAÇÃO: O TRABALHADOR COMO PESSOA JURÍDICA**, de Valeska Denise Sousa Garcês, David Sousa Garcês, Diego Matos Araújo Barros, Erika Almeida Chaves, José Airton Almeida Uchôa e Sara Regina Santos Oliveira;
- **DIREITO ADUANEIRO: AUTONOMIA, NATUREZA, CONCEITOS E OS NOVOS RUMOS**, de Alexandro Alves Ferreira e David Alves Ferreira Junior
- **O COMPLIANCE COMO MECANISMO DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO NAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO**, de Cláudia Maria Cândida da Costa Lugli;
- **A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E SUA VIABILIDADE PRÁTICA**, de Ana Lúcia Maso Borba Navolar;
- **A POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS MINEIRAS**, de Virginia Junqueira Rugani Brandão
- **PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR**, de Ronaldo David Viana Barbosa e Reinaldo Denis Viana Barbosa;
- **O DIREITO REGISTRAL: ESTRUTURA DO REGISTRO DE IMÓVEL EM PROL DO MEIO AMBIENTE**, de Thiago de Miranda Carneiro;
- **O ESTATUTO DA METRÓPOLE COMO SISTEMA ABSTRATO MODERNO**, de Wagner Barboza Rufino e Tatiana Cotta Gonçalves Pereira;
- **PARTICIPAÇÃO E COOPTAÇÃO NOS CONSELHOS DE POLÍTICA URBANA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES – RJ**, de Rodrigo Anido Lira, Ludmila Gonçalves da Matta e Marusa Bocafoli da Silva;
- **O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE SEUS PRECEITOS PARA SE DAR EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA**, de Marcela Abreu Dias e Ângela Barbosa Franco;
- **PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. INTERESSE DIFUSO. PRESTAÇÃO DE GARANTIAS POR ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO**, de Jean Colbert Dias;
- **O QUE DESEJA “O CÓDIGO”? NOTAS SOBRE A COMPLEXIDADE DE**

REALIZAÇÃO DO IMAGINÁRIO DE SUJEITOS DO CAMPO DO DIREITO NA TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS NORMATIVOS IMPLEMENTADOS PELO ESTADO, de Leonardo Barros Souza;

- **A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA**, de Leonardo Tricot Saldanha e Sarah Francieli Mello Weimer;
- **MORTE E VIDA SEVERINA, A ONIPRESENÇA DA MORTE FRENTE AO ANSEIO POR UMA VIDA DIGNA**, por Hellen Karoline dos Santos Farias, Caroline Rodrigues Ferreira, Natália Pereira da Silva e Rosália Maria Carvalho Mourão;
- **O DIREITO SISTÊMICO COMO UM GRANDE ALIADO DA DEFENSORIA PÚBLICA**, de Jamile Gonçalves Serra Azul;
- **REINCIDÊNCIA CRIMINAL SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DAS PENAS**, de Lisandra Moreira Martins e Isael José Santana;
- **DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A AMBIÇÃO DA VERDADE**, de Vitoria Andressa Loiola dos Santos e Juliano de Oliveira Leonel
- **RESTRIÇÕES À AUDIÊNCIA PÚBLICA NA LIBERAÇÃO DE TRANSGÊNICOS E DIREITO INTERNACIONAL**, de Fábio Carvalho Verzola.

Tenham ótimas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
O PROCESSO DE DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS	
Mariana Teixeira Thomé Ynes da Silva Félix	
DOI 10.22533/at.ed.7751908101	
CAPÍTULO 2	13
O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS	
Bruno Thiago Krieger Felipe Oswaldo Guerreiro Moreira	
DOI 10.22533/at.ed.7751908102	
CAPÍTULO 3	31
JUSTIÇA RESTAURATIVA – O EMPODERAMENTO DA VÍTIMA NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS COMO FORMA EFETIVA DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	
Jaime Roberto Amaral dos Santos	
DOI 10.22533/at.ed.7751908103	
CAPÍTULO 4	42
O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AS PRESAS GESTANTES	
Andressa Dias Aro	
DOI 10.22533/at.ed.7751908104	
CAPÍTULO 5	56
O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	
Maria Elizângela Da Silva Lima Reginaldo César Lima Álvares Isabella Pinto Figueiredo	
DOI 10.22533/at.ed.7751908105	
CAPÍTULO 6	84
O CONCEITO JURÍDICO DE DANO RESSARCÍVEL	
Daniel Deggau Bastos	
DOI 10.22533/at.ed.7751908106	
CAPÍTULO 7	96
CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DEMOCRACIA	
Lafaiete Luiz do Nascimento	
DOI 10.22533/at.ed.7751908107	
CAPÍTULO 8	105
O CONCEITO ULTRAPASSADO DE MESMA LOCALIDADE QUE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 TROUXE PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL	
Rebecca Falcão Viana Alves	
DOI 10.22533/at.ed.7751908108	

CAPÍTULO 9	117
O CONTRATO DO EMPREGADO MARÍTIMO E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRABALHISTA NO ESPAÇO	
Gustavo Barone Martins	
DOI 10.22533/at.ed.7751908109	
CAPÍTULO 10	129
NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS	
Valeska Denise Sousa Garcês	
David Sousa Garcês	
Diego Matos Araújo Barros	
Erika Almeida Chaves	
José Airton Almeida Uchôa	
Sara Regina Santos Oliveira	
DOI 10.22533/at.ed.77519081010	
CAPÍTULO 11	143
PEJOTIZAÇÃO: O TRABALHADOR COMO PESSOA JURÍDICA	
Valeska Denise Sousa Garcês	
David Sousa Garcês	
Diego Matos Araújo Barros	
Erika Almeida Chaves	
José Airton Almeida Uchôa	
Sara Regina Santos Oliveira	
DOI 10.22533/at.ed.77519081011	
CAPÍTULO 12	156
DIREITO ADUANEIRO: AUTONOMIA, NATUREZA, CONCEITO E OS NOVOS RUMOS	
Alexandro Alves Ferreira	
David Alves Ferreira Junior	
DOI 10.22533/at.ed.77519081012	
CAPÍTULO 13	169
O COMPLIANCE COMO MECANISMO DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO	
Cláudia Maria Cândida da Costa Lugli	
DOI 10.22533/at.ed.77519081013	
CAPÍTULO 14	185
A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E SUA VIABILIDADE PRÁTICA	
Ana Lúcia Maso Borba Navolar	
DOI 10.22533/at.ed.77519081014	
CAPÍTULO 15	197
A POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS MINEIRAS	
Virginia Junqueira Rugani Brandão	
DOI 10.22533/at.ed.77519081015	

CAPÍTULO 16	211
PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR	
Ronaldo David Viana Barbosa	
Reinaldo Denis Viana Barbosa	
DOI 10.22533/at.ed.77519081016	
CAPÍTULO 17	222
O DIREITO REGISTRAL: ESTRUTURA DO REGISTRO DE IMÓVEL EM PROL DO MEIO AMBIENTE	
Thiago de Miranda Carneiro	
DOI 10.22533/at.ed.77519081017	
CAPÍTULO 18	233
O ESTATUTO DA METRÓPOLE COMO SISTEMA ABSTRATO MODERNO	
Wagner Barboza Rufino	
Tatiana Cotta Gonçalves Pereira	
DOI 10.22533/at.ed.77519081018	
CAPÍTULO 19	246
PARTICIPAÇÃO E COOPTAÇÃO NOS CONSELHOS DE POLÍTICA URBANA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ	
Rodrigo Anido Lira	
Ludmila Gonçalves da Matta	
Marusa Bocafoli da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.77519081019	
CAPÍTULO 20	259
O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE SEUS PRECEITOS PARA SE DAR EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA	
Marcela Abreu Dias	
Ângela Barbosa Franco	
DOI 10.22533/at.ed.77519081020	
CAPÍTULO 21	265
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. INTERESSE DIFUSO. PRESTAÇÃO DE GARANTIAS POR ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO	
Jean Colbert Dias	
DOI 10.22533/at.ed.77519081021	
CAPÍTULO 22	277
O QUE DESEJA “O CÓDIGO”? NOTAS SOBRE A COMPLEXIDADE DE REALIZAÇÃO DO IMAGINÁRIO DE SUJEITOS DO CAMPO DO DIREITO NA TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS NORMATIVOS IMPLEMENTADOS PELO ESTADO	
Leonardo Barros Souza	
DOI 10.22533/at.ed.77519081022	

CAPÍTULO 23	285
A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA	
Leonardo Tricot Saldanha Sarah F. Mello Weimer	
DOI 10.22533/at.ed.77519081023	
CAPÍTULO 24	298
MORTE E VIDA SEVERINA, A ONIPRESENÇA DA MORTE FRENTE AO ANSEIO POR UMA VIDA DIGNA	
Hellen Karoline dos Santos Farias Caroline Rodrigues Ferreira Natália Pereira da Silva Rosália Maria Carvalho Mourão	
DOI 10.22533/at.ed.77519081024	
CAPÍTULO 25	309
O DIREITO SISTÊMICO COMO UM GRANDE ALIADO DA DEFENSORIA PÚBLICA	
Jamile Gonçalves Serra Azul	
DOI 10.22533/at.ed.77519081025	
CAPÍTULO 26	321
REINCIDÊNCIA CRIMINAL SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DAS PENAS	
Lisandra Moreira Martins Isael José Santana	
DOI 10.22533/at.ed.77519081026	
CAPÍTULO 27	334
DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A AMBIÇÃO DA VERDADE	
Vitoria Andressa Loiola dos Santos Juliano de Oliveira Leonel	
DOI 10.22533/at.ed.77519081027	
CAPÍTULO 28	341
RESTRICÇÕES À AUDIÊNCIA PÚBLICA NA LIBERAÇÃO DE TRANSGÊNICOS E DIREITO INTERNACIONAL	
Fabio Carvalho Verzola	
DOI 10.22533/at.ed.77519081028	
SOBRE O ORGANIZADOR	348
ÍNDICE REMISSIVO	349

REINCIDÊNCIA CRIMINAL SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DAS PENAS

Lisandra Moreira Martins

Doutora em Direito Processual Penal pela PUC/SP; Docente do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul; Coordenadora do Projeto de Pesquisa intitulado “O Processo Penal Constitucional: do Direito Penal Máximo à Política Criminal Minimalista” - (e-mail: lisandramm.adv@hotmail.com).

Isael José Santana

Doutor em Filosofia do Direito pela PUC/SP; Docente do Curso de Direito, da Pós-Graduação em “Direitos Humanos” e da Pós-Graduação em “Políticas Públicas, Cultura e Sociedade da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul; Coordenador dos Projetos de Pesquisa intitulados “Criminologia e vitimologia” e “Criminologia: Aspectos relevantes na intervenção social” - (e-mail: leasijs@hotmail.com).

*Artigo publicado nos Anais do I CPCrim (Congresso de Pesquisa de Ciências Criminais), disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/docs/2018/ANAIS-CPCRIM2017.pdf>>. O texto foi adaptado para atender às normas do presente livro.

RESUMO: A reincidência criminal é um instituto previsto no inciso I do artigo 61 Código Penal como uma circunstância agravante da pena, em quantidade indeterminada dentro dos limites da sanção cominada, e sempre esteve presente no ordenamento jurídico pátrio. Além de

influenciar na dosimetria da pena, está inserida em diversas regras que refletem no decorrer do processo penal, como por exemplo: impede que o regime inicial de cumprimento da pena seja o aberto ou semiaberto, salvo quando se tratar de detenção; impede a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou multa, quando o crime for doloso; dentre outras. Desta forma, a reincidência criminal acompanha o sujeito que está sendo processado e gera inúmeras restrições ou efeitos processuais penais. O réu considerado reincidente possui tratamento processual mais rigoroso. Nesse contexto, é importante abordar a finalidade desse instituto relacionando-o a própria finalidade da pena, uma vez que está inicialmente atrelada a esta. Em cada teoria da pena é possível extrair um fundamento para a reincidência, contudo, dentre as principais, faz-se necessário identificar qual fundamento corresponde ao panorama democrático insculpido pela Constituição Federal de 1988, eis o objetivo principal do presente estudo, o qual adotou o método dedutivo-indutivo, com pesquisa bibliográfica, análise de doutrina, legislação e decisões dos tribunais superiores a respeito. Como conclusão inicial, ver-se-á que os fundamentos preponderantes destoam da necessária humanização da pena e se justificam com base na política de controle social e maior ênfase na pena como rigoroso combate ao

fenômeno da criminalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Reincidência criminal; Efeitos penais e processuais; Finalidade da pena.

RECIDIVISM UNDER THE OPINION OF PENAL THEORIES

ABSTRACT: Criminal recidivism is an institute foreseen in item I of article 61 Penal Code as an aggravating circumstance of the sentence, in an indeterminate quantity within the limits of the sanction cominated, and was always present in the legal order of the country. Besides influencing the dosimetry of the sentence, it is inserted in several rules that reflect in the course of the criminal process, as for example: it prevents that the initial regime of sentence is open or semi-open, except in the case of detention; prevents the substitution of the custodial sentence by a restriction of rights or a fine, when the crime is intentional; among others. In this way, criminal recidivism accompanies the subject being prosecuted and generates numerous restrictions or criminal procedural effects. The defendant considered to be a repeat offender has more stringent procedural treatment. In this context, it is important to address the purpose of this institute by relating it to the very purpose of the sentence, since it is initially tied to it. In each theory of punishment it is possible to extract a basis for recidivism. However, among the main ones, it is necessary to identify which foundation corresponds to the democratic scenario inscribed by the Federal Constitution of 1988, that is the main objective of the present study, which adopted the deductive-inductive method, with bibliographical research, analysis of doctrine, legislation and decisions of the superior courts with respect. As an initial conclusion, it will be seen that the preponderant foundations disregard the necessary humanization of the penalty and are justified on the basis of the policy of social control and greater emphasis on punishment as a rigorous fight against the phenomenon of crime.

KEYWORDS: Recidivism; Criminal and procedural effects; Purpose of penalty.

1 | INTRODUÇÃO

A reincidência criminal é um instituto previsto no ordenamento jurídico brasileiro como uma circunstância agravante da pena no inciso I do artigo 61 Código Penal. Tem o efeito principal de aumentar a pena do condenado e em quantidade indeterminada dentro dos limites da sanção cominada.

O artigo 63 do Código Penal define a reincidência criminal, configurando-se quando o réu comete uma nova infração penal, após a condenação definitiva por outra. Como regra geral, o legislador adotou a chamada reincidência ficta, ou seja, basta a condenação definitiva e não o cumprimento da sanção penal para caracterizá-la.

A reincidência criminal traz consequências gravosas ao réu não só na dosimetria da pena, mas em vários momentos processuais, sem qualquer efeito prático, o que

agrava uma realidade social que clama por mudança. Sob a justificativa primeira da necessidade de reduzir e combater a criminalidade, com maior reprimenda àquele que se recusou em receber a ressocialização proposta pelo Estado e insistiu na prática delitiva, há décadas vem sendo aplicado esse instituto.

Por isso, é importante abordar a finalidade desse instituto relacionando-o a própria finalidade da pena, uma vez que em cada teoria da pena é possível extrair um fundamento para a reincidência, contudo, dentre as principais, faz-se necessário identificar qual embasamento corresponde às exigências abrangidas com a inauguração do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal de 1988.

Além disso, serão expostos alguns entendimentos jurisprudenciais que se destacam na discussão de como esse instituto vem sendo analisado nos casos práticos, principalmente considerando que os vieses da execução penal.

O método utilizado é dedutivo-indutivo, com pesquisa bibliográfica, análise de doutrina, legislação e decisões dos tribunais superiores a respeito. Será apresentada a relação da reincidência com os fundamentos da pena para, após, destacar a jurisprudência recente em que se identifica controvérsia quanto à consideração da agravante nos casos práticos.

2 | FINALIDADE DA REINCIDÊNCIA A PARTIR DAS TEORIAS DAS PENAS

A origem da reincidência no Brasil está arraigada a uma cultura extremamente punitivista e remete-se à finalidade da própria pena no ordenamento jurídico. De acordo com a finalidade da pena tem-se também a da reincidência, já que esse instituto tem por escopo inicial agravar a pena.

Da mesma forma que a pena deve ser estudada e aplicada se distanciando da vingança e do castigo para de fato atingir a prevenção e a ressocialização, a reincidência, como um elemento desta, compõe uma política criminal que deve responder aos anseios sociais com uma finalidade conceptiva, não podendo ser um mero instrumento inócuo no sistema penal.

A história da pena é redundante no sentido desta sempre ter um caráter vingativo, ora bem transparecido como no tempo primitivo com a vingança por sangue, ora com a institucionalização da vingança por um poder central como na Antiguidade e a suposta evolução na Idade Medieval, em que eram oferecidas ao condenado oportunidades de meditar e de se arrepender.

Partindo da época moderna (séculos XV e XVIII), quando ocorreram diversas transformações na estrutura da sociedade europeia ocidental, com a transição do feudalismo para o capitalismo, a pena estava no contexto do absolutismo, em que o poder era derivado de Deus e o monarca não devia prestar contas a qualquer pessoa (MARQUES, 2008, p. 73).

Como o conceito de pena está diretamente ligado ao de Estado, a pena nessa

época transparecia o modelo estatal absolutista que se caracterizava pela “identidade entre o soberano e o Estado, a unidade entre a moral e o direito, entre o Estado e a religião, além da metafísica afirmação de que o poder do soberano lhe era concedido diretamente por Deus” (BITENCOURT, 2007, p. 82).

Por conta disso, quando havia um crime, a punição era severa como forma de intimidar as demais pessoas para que cumprissem as ordens do rei. O criminoso, além de ofender a vítima, também atingia o soberano, por isso tornava-se inimigo do sistema estabelecido. Conforme os ensinamentos de Ferrajoli (2010, p. 236), “as doutrinas absolutas ou retributivas fundam-se todas na expressão de que é justo “transformar mal em mal””. A pena possuía um fim em si mesmo com o escopo de alcançar a justiça devido ao mal causado.

Immanuel Kant (2007) e Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1997) foram os principais precursores das teorias absolutas. Para Kant, a pena deveria ser aplicada pelo simples fato de o delinquente ter cometido um crime, não haveria qualquer outra utilidade, pois o homem não poderia servir como instrumento. Já para Hegel (1997) a fundamentação não seria ética, mas de ordem jurídica, ou seja, a pena deve ser imposta para reafirmar o Direito, já que esse foi negado pelo delinquente. Nessa concepção, a pena seria a melhor forma de recuperar a ordem jurídica atingida pelo delito, ou seja, uma verdadeira reconciliação para alcançar a própria validade da norma.

De acordo com Oswaldo Henrique Duek Marques (2008, p. 98-99), para Hegel: “[...] o crime é a negação do direito, enquanto a pena, como negação do crime, reafirma o direito.” E, ainda: “A pena é, assim, a negação da negação caracterizada pelo crime, com o objetivo de reafirmar o direito e atualizar a justiça”.

No entanto, Kant e Hegel sofrem críticas, destacando-se as de Ferrajoli (2010, p. 237), o qual entende que as teorias por eles apresentadas são insustentáveis, pois há uma confusão entre direito e natureza, como uma tentativa de fazer valer crenças mágicas.

Outros autores também representam o desenvolvimento da teoria retribucionista, como Francesco Carrara (1956, p. 211-212), defensor da ideia de que a pena retribui o mal causado e restabelece a ordem externa social violada pelo mal do delito que gera insegurança à sociedade.

Considerando as ideias das teorias absolutas, a reincidência seria um instituto tendente a retribuir o mal do delito com o mal da pena, porém agravada ou, ainda, um instituto para restaurar a ordem social. Entender-se-ia que o mal causado pelo reincidente fora maior, portanto, o mal da pena deve ser agravado, a fim de que o direito fosse revalidado e a segurança social preservada. Pensar dessa forma, contudo, retira qualquer utilidade desse instituto, sonogando-se a função social da pena. Desta forma, entende-se rechaçável o argumento de que a reincidência tem um caráter retributivo.

Na sequência, podem ser relacionadas as teorias relativas ou preventivas, as

quais pregam que a utilidade da pena seria evitar a ocorrência de fatos delitivos futuros, evitando-se a reincidência para preservar a convivência social. De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2007, p. 89), “a função preventiva da pena divide-se – a partir de Feuerbach – em duas direções bem definidas: prevenção geral e prevenção especial.” Conforme Massimo Pavarini e André Giamberardino (2011, p. 146), “enquanto nas hipóteses de prevenção geral se persegue o fim de impedir a coletividade de delinquir, na prevenção especial se quer evitar a reincidência de quem violou as leis.”

Na linha da teoria da prevenção geral, a única finalidade da pena seria prevenir a prática de delitos, isto é, intimidar a sociedade, sob a ameaça da lei. A pena seria uma motivação para não cometer delitos (BITENCOURT, 2007, p. 123).

Por essa concepção, contudo, há lacunas na justificativa sobre o fim da pena. De modo geral, pois são diversos os problemas apontados em torno dessa teoria, não é considerado o aspecto psicológico do delinquente, ou seja, que o criminoso pode entender ser capaz de praticar um crime sem ser descoberto. Além disso, desconsidera que nem todos os homens são influenciados pela ameaça da pena e, ainda, que as penas, por essa ideia, podem ser altamente elevadas para chegar à finalidade de prevenção, superando a medida da culpabilidade do autor do delito (BITENCOURT, 2007, p. 126), como por exemplo, dos traficantes de drogas, dos terroristas, dos que poluem o meio ambiente e, acresce-se, dos reincidentes. Desta forma, a teoria da prevenção geral da pena deve ser rechaçada pelo fato de menosprezar a pessoa, mecanizar a pena, não considerar a racionalidade do homem e, sobretudo, não demonstrar qualquer utilidade do direito penal no contexto social.

Importante destacar que a teoria da prevenção geral é subdividida em negativa e positiva. A prevenção geral negativa diz respeito à “capacidade dissuasiva dos castigos legais” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, p. 146), cuja intimidação é voltada ao homem considerado *homo aecomicus*, aquele que sabe calcular as vantagens e as desvantagens da sua conduta. E a prevenção geral positiva ou prevenção-integração que justifica a pena a partir da concepção de que essa é um instrumento de estabilização do sistema social. Ambas compõem os argumentos que defendem a necessidade da existência da reincidência, seja como necessidade de inibir as pessoas que já cometeram delitos como também para confirmar a vigência da norma na sociedade por meio de uma pena agravada.

Antes, porém, é preciso abordar o conteúdo da teoria da prevenção especial, que se volta ao criminoso com a preocupação latente de que ele não volte a cometer delitos. Defende-se que deve haver um bom modo de aplicar a sanção penal em prol da disciplina do delinquente. De acordo com Massimo Pavarini e André Giamberardino (2011, p. 148), “quando a finalidade do castigo legal é impedir a reincidência e, portanto, o destinatário é quem violou a lei penal, fala-se em prevenção especial.” Essa teoria influencia de forma veemente a justificativa da necessidade do instituto da reincidência.

Dentre os defensores da prevenção especial (BITENCOURT, 2007, p. 92), Franz Von Liszt (2003) foi o penalista que enraizou a ideia dessa corrente apresentando três pressupostos para a aplicação da pena: ressocialização e reeducação do delinquente, intimidação daqueles que não precisam se ressocializar e neutralização dos incorrigíveis. Tese resumida em três palavras: intimidação, correção e inocuização.

Interessante notar que por meio dessa teoria, o delinquente pode de fato ser ressocializado, portanto, a pena é extremamente útil para evitar a reincidência, ao corrigir a pessoa condenada. De acordo com Oswaldo Henrique Duek Marques (2008, p. 122), para Liszt a execução penal pode converter o delinquente num membro útil à sociedade (adaptação artificial), como também segrega o delinquente retirando a possibilidade dele cometer novos delitos.

Ainda que a teoria da prevenção especial, atenta ao delinquente, pareça palpável, argumentos contrários são levantados a esta tese. Em primeiro lugar, há casos em que o delinquente não tem a menor probabilidade de reincidir, ainda que tenha cometido um crime grave (BITENCOURT, 2001, p. 134). Em segundo, é possível chegar a penas desproporcionais e indefinidas ao caso concreto, considerando que o delinquente apenas será recolocado ao convívio social depois de emendado (MORAES, 2009, p. 149).

As teorias da prevenção especial se subdividem em negativa e positiva. De forma concisa, a teoria da prevenção especial negativa (GUIMARÃES, 2007, p. 161) pode ser traduzida por uma palavra: neutralização ou inocuização. Já a teoria da prevenção especial positiva, remete à ideia de ressocialização (GUIMARÃES, 2007, p. 154).

Relacionando esses aspectos à reincidência, nega-se o caráter ressocializador da reincidência, pois seria contraditório acreditar que o cumprimento de uma pena agravada atingiria esse fim, quando a anterior já não alcançou. De outra banda, se nem a pena consegue a intimidação, tampouco a reincidência traz esse efeito. E a neutralização por meio da reincidência colidiria com a proporcionalidade da pena, deixando o condenado à mercê dos falhos métodos inseridos na execução penal.

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2002, p. 75) analisa a prevenção especial a partir da seguinte classificação: a) prevenção especial negativa de inocuização; e b) prevenção especial positiva, subdividida em quatro espécies – intimidadora, curativa, ressocializadora (programa máximo) e de fortalecimento de condições de não reincidência (programa mínimo).

Destaca-se essa última, por reforçar a necessidade de serem adotadas medidas a fim de evitar a reincidência, contudo, a realidade mostra a ausência de respeito dos direitos do sujeito submetido ao poder punitivo estatal. “Apenas o respeito – ainda que não a concordância – por parte do agente, em face dos bens jurídicos alheios, é o verdadeiro e legítimo objetivo particular da pena para com o criminoso” (JUNQUEIRA, 2002, p. 84). Por isso, longe de prevenir a reincidência, o atual sistema penitenciário caminha em descompasso com a ressocialização, pois não fornece meios eficazes

para transmitir ao preso valores supremos como dignidade e liberdade.

Já as teorias mistas ou ecléticas tentam unificar os argumentos mais coesos das teorias absolutas e das relativas, diferenciando o fundamento da finalidade da pena. O fundamento deve se voltar apenas ao crime e dessa forma não pode ultrapassar além do merecido pelo fato praticado. Já a finalidade da pena estava relacionada à forma de prevenção.

Na sequência, a teoria da prevenção geral positiva surge como uma tentativa de sanar os inconvenientes da junção das proposições retributivas e preventivas. Tem-se, inicialmente, uma confusão entre direito e moral ou direito e natureza na fusão das teorias retributivista e utilitarista da prevenção especial, o que leva à conclusão de que o delito e o delinquente são um mal em si mesmo, um pecado (FERRAJOLI, 2010, p. 255).

Desta feita, desenvolveu-se um modelo para dar explicação legitimadora do direito penal com foco ideológico e prevenção geral positiva fundamentadora, tendo como principais representantes Welzel (1956, p. 8-9) e Jakobs (2003, p. 12). E, em contrapartida, outro modelo da prevenção geral limitadora, destacando-se o expoente Roxin (1997).

A reincidência, inserida na concepção das teorias da prevenção geral positiva, pode ser entendida, na linha de Welzel, como parte da pena. É um castigo que reforça de forma mais gravosa a fidelidade à norma e mantém a mensagem de que em caso de valores fundamentais serem atingidos pelo criminoso reiteradamente, esse terá uma pena ainda maior. Já na visão de Jakobs sobre a pena, poder-se-ia fundamentar a reincidência como uma forma mais incisiva de reafirmar a norma jurídica ou de demonstrar que essa será aplicada em caso de transgressão, ou seja, enalteceria na sociedade a confiança na ordem normativa. E, dentro da limitação que fundamenta a ideia de Roxin a respeito, a reincidência deveria ser aplicada apenas nos casos em que fosse necessária a atuação do direito penal, com respeito aos limites mencionados.

De todo o exposto sobre as teorias das penas, conclui-se que o fundamento da reincidência está também atrelado ao da pena. Ocorre que, diante de tantas teorias sobre a finalidade da pena, a dificuldade é identificar qual prevalece no ordenamento jurídico brasileiro e se esta é compatível com os preceitos constitucionais. A pena, bem como a reincidência, não pode ser vista como fator isolado, mas deve integrar o sistema jurídico avençado pelo Estado Democrático de Direito.

Desta forma, como circunstância agravante da pena, analisada no contexto atual, a finalidade da reincidência deve estar de acordo com os objetivos da própria pena. Em todas as teorias ora delineadas é possível encontrar um fundamento para a reincidência, contudo, entende-se que somente uma pena voltada a reintegrar socialmente o condenado, respeitando valores supremos e conservando a humanização do delinquente, seria capaz de manter essa medida justificável dentro do panorama democrático insculpido pela Constituição Federal de 1988. Quanto à

reincidência, deveria acompanhar esse modelo não sendo apenas um instrumento retributivo e prejudicial ao condenado. As restrições ao condenado oriundas de sua aplicação, justificadas em tese a partir da proporcionalidade, buscam um resultado de difícil concretude. Parece que a crise do direito penal, a sobrecarga dessa ramificação jurídica, atinge todos os institutos dispersos e descontextualizados no âmbito do Estado Democrático de Direito. O instituto da reincidência é ineficiente e aplicado demasiadamente no decorrer do processo penal, todavia, sem critérios precisos nem resultados positivos que justifiquem todo o agravamento da pena e do maior rigor com o condenado.

3 | APLICABILIDADE PRÁTICA E CONTROVÉRSIAS

Em que pese o reconhecimento da constitucionalidade do instituto da reincidência criminal (STF - RE 453.000/RS), é de bom alvitre salientar que, enquanto instituto processual de agravamento da pena, é mesmo uma carga negativa que pesa sobre a pessoa a quem foi imputada a prática de um crime, não podendo ser considerada de forma objetiva e sem que hermeneuticamente se possa refletir sobre a finalidade do estado garantista, para a aplicabilidade de repressão social representada pelo direito penal e processo penal.

Nesta esteira, o principal objetivo dos instrumentos é a efetividade da norma em vigência, mas não afasta a necessidade de que as garantias se façam sobrepostas ao dogmatismo repetitivo e decomposto da reflexão social. Não se discorre sobre a suposta falência do sistema penal, e se diz suposta, pois não se pode deixar de observar que a cultura punitivista deseja a imputação da dor, conforme se pode constatar, e, ainda deslegitima o sistema como um todo, considerando uma íntima ligação.

A reincidência criminal aprofunda um processo de maior encarceramento, no entanto, sua finalidade deve ser a mesma que toda a esfera da intervenção estatal na liberdade, mínima e necessária, assim estabelece o Estado Democrático de Direito que se funda na condição do cidadão com a perspectiva harenditiana do direito a ter direitos.

Não basta obviamente os direitos positivados, mas e essencialmente efetivados, assim a reincidência criminal, com os reflexos já mencionados, constitui-se em forma de conflito entre o destinatário e os direitos de liberdade como primordial para o exercício da cidadania.

O destinatário da reincidência teve passagem pelo sistema prisional, ou pelo menos com condenação que o leva a condição de estar destinado ao aumento da pena, considerando que a reprimenda anterior foi insuficiente (quantitativamente ou qualitativamente) para que reintegrasse a pessoa à sociedade.

É de se frisar que as formas de aplicação da pena são formadas com observância

ao pressuposto da lei de execução penal, que tem como finalidade esta reintegração social do condenado e o cumprimento do disposto na sentença. Logo, o caráter dúplice da execução envolve a reprimenda e em especial a ressocialização.

Com relação à retribuição do mal, não se pode negar a eficiência da pena, mas no que diz respeito à prevenção de novas práticas de infrações, pois, se de fato a lei não possui expressões inúteis, nenhuma dúvida pode haver da total (in)eficiência do sistema, neste aspecto, que tem o seguinte pressuposto: “Segregar para que a pessoa infratora aprenda a viver em sociedade” (SANTANA, 2004, p. 204), partindo do pressuposto de que a restrição do ir e vir dará noção da importância da liberdade, esta de estar em circulação sem estar inserido no direito de ser na expressão do sujeito social no Estado assim denominado de direito.

Nesta linha de raciocínio, a reincidência é processo de comprovação da incapacidade do sistema prisional em realizar aquilo para o qual, positivamente, foi estabelecido, ou seja, pune-se a parte que não teve assegurada os pressupostos, que pela análise dos dados pode-se notar, afastaria, em grande parte, os inclusos do sistema punitivo.

O Estado, consoante Amilton Bueno de Carvalho, em acórdão proferido e publicado de forma unânime pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), não pode ser a parte que se mantém como exigente de condutas sem que ela mesma não cumpra para com suas funções:

Assim, vê-se, com obviedade, que o Estado deve punir aquele que agride a lei penal e, numa outra ponta, deve cumprir rigorosamente com as normas estabelecidas para o cumprimento das penas que ele impõe. Ou seja, a legalidade tem dois vieses: um que determina a prisão (contra o cidadão) e outro que protege o apenado. Todavia, tem acontecido – máxime no Estado Gaúcho – verdadeira autofagia sistêmica: com base na lei se condenam pessoas a pena de prisão (para prejudicar) mas no momento em que se deve beneficiá-las (condições prisionais), nega-se a legalidade. (...). Nos últimos tempos tudo é desvelado pela imprensa: juiz da execução penal, às lágrimas, denuncia que tem vergonha de ser gaúcho, ante o que acontece nos presídios; tentativa de responsabilização de juízes e promotores pelas condições prisionais; os presídios gaúchos estão como os piores da nação – **o pior entre os piores do mundo!** A dor é tão antiga, tão denunciada, tão presenciada, tão acomodada, tão escamoteada, que é de pasmar que nunca tenha sido superada – e tudo aponta no sentido de que nunca será. E aqui a Câmara faz “mea culpa” por ter sido conivente com o sistema prisional. É momento (tardio, talvez) de dar um basta. Ou seja, de se cumprir integralmente a legalidade (não apenas naquilo que prejudica o cidadão). Não se trata de se pregar anomia, mas sim de cumprir com a lei. Há, repito, contradição insuportável em se condenar alguém com base na lei e, depois, negá-la no momento da execução da pena! Aliás, Ferrajolli já denunciou que a história dos presídios é a mais degradante que a história dos crimes! [...] (TJRS nº 70029175668).

O desembargador, agora aposentado, finaliza o raciocínio mencionando Rui Barbosa, para o qual não há salvação para um juiz covarde. Nesse sentido, o juiz nada mais é que o representante do Estado, que fosse o caso de mensurar a covardia com aqueles que não fazem parte do sistema produtivo, embora seja mecanismo

dele, não seria a prisão, mas o todo que levaria à prisão.

Toda reincidência somente poderia ser aplicada com base na análise dos fatos (oportunidades e meios concedidos pelo Estado, com a finalidade de ressocializar o cidadão que infringiu a norma), e deixar de ser norma objetiva que apenas considera o lapso temporal.

Em regra, pode-se dizer que adotamos o direito penal do fato, onde o objetivo não é especificamente quem o fez, mas o que se fez e o resultado produzido como forma de buscar no ordenamento a pena correspondente. Quando se fala em reincidência pode afirmar que está se referindo ao direito penal do autor, não é apenas o fato, mas quem é o autor fundado na inteligência do artigo 59 do Código Penal, assim determina e neste caso entra a questão não pacificada nos tribunais superiores.

Em decisão do ministro Lewandowski do Supremo Tribunal Federal foi desconsiderada a reincidência para fins de reconhecimento do princípio da insignificância, e assim vem se consolidando na segunda turma tal posicionamento, mesmo considerando a reiteração delitiva. Nesse sentido é HC 137422/SC:

(...) Ainda que a análise dos autos revele a reiteração delitiva, o que, em regra, impediria a aplicação do princípio da insignificância em favor da paciente, em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento, não posso deixar de registrar que o caso dos autos se assemelha muito àquele que foi analisado por esta Turma no HC 137.290/MG, Redator para o acórdão Ministro Dias Toffoli, na assentada do dia 7/2/2017. No ponto, esta Turma, por maioria de votos, concedeu a ordem de habeas corpus para reconhecer a atipicidade da conduta da paciente que tentou subtrair de um supermercado 2 frascos de desodorante e 5 frascos de goma de mascar, avaliados em R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), mesmo possuindo registros criminais pretéritas. Assim, ainda que aqueles fatos pretéritos indicassem certa propensão à prática de crimes, esta Segunda Turma concedeu a ordem para reconhecer a atipicidade da conduta, seja pela aplicação do art. 17 do Código Penal (ineficácia absoluta do meio empregado), seja pela aplicação do princípio da insignificância. Destarte, ao reconhecer que o presente caso guarda consonância com aquele analisado no HC 137.290/MG, tanto pelo *modus operandi* (tentativa de furto de produtos de um supermercado) e *res furtiva* (valor e tipo de produto) como pela conduta minimamente ofensiva do agente, em que pese constarem duas condenações criminais por tentativa de furto no rol de antecedentes criminais (pág. 24 do documento eletrônico 2), entendo que ao caso em espécie, ante inexpressiva ofensa ao bem jurídico protegido, a ausência de prejuízo ao ofendido e a desproporcionalidade da aplicação da lei penal, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta. Consigno, ademais, que a manifestação do Ministério Público Federal foi no seguinte sentido: “14. Nesse contexto, considerando que, no caso, não houve prejuízo material à vítima e que a conduta não causou relevante lesividade ao bem jurídico tutelado, visto que as mercadorias do estabelecimento comercial totalizaram pouco mais de 7% do salário mínimo vigente à época, é de se reconhecer a aplicabilidade do princípio da insignificância” (págs. 3-4 do documento eletrônico 12). Dessa maneira, tenho que os fatos narrados não demonstram a necessidade da tutela penal, haja vista a insignificância da conduta sob exame. Portanto, vislumbro, no caso sob exame, a existência de manifesto constrangimento ilegal, que autoriza a concessão da ordem. Isso posto, concedo a ordem para trancar a ação penal. É como voto. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Segunda turma, HABEAS CORPUS 137.422 SANTA CATARINA. Julgado em 28/03/2017)

Doutra banda, não tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em conflito com tal decisão tem tomado caminho oposto, considerando que a reincidência é motivo para o não reconhecimento da insignificância e, portanto, a continuidade ou mesmo pela confirmação da sentença.

No presente caso, há notícia nos autos de que o acusado já responde a outros procedimentos administrativos, comprovada pelo histórico de autuações aduaneiras, pela prática do crime de descaminho. Dessa forma, o afastamento do princípio da insignificância, como causa de não recebimento da denúncia, é medida que se impõe. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.647.127/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 27/3/2017) [...]

1. A habitualidade na prática do crime do art. 334 do CP denota o elevado grau de reprovabilidade da conduta, obstando a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da não incidência do princípio da insignificância nos casos em que o réu é reiteradamente autuado em processos administrativo-fiscais, como é o caso dos autos, sem que isso caracterize ofensa à orientação da Súmula 444/STJ (AgInt no REsp 1601680/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 23/08/2016).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 492.434/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 29/11/2016)

Conforme se observa, nem mesmo a Súmula 444/ STJ é aplicável tendo em vista que ela não pode ser considerada para fins do referido artigo 59 do Código Penal, mas pode servir como forma de afastar a insignificância que não se dá pelo valor dos bens, mas pela conduta anterior do réu.

4 | CONCLUSÃO

A reincidência criminal sempre esteve presente na legislação brasileira como uma forma de agravar a pena do condenado e apresenta regras bastante peculiares, as quais exigem atenção quando da averiguação e aplicabilidade nos casos concretos.

A finalidade da reincidência criminal no ordenamento jurídico brasileiro está relacionada à própria finalidade da pena, identificada a partir do estudo das teorias da pena. A pena como reintegração social do condenado, respeitando os valores supremos e a humanização do condenado, é a melhor forma de se aplicar a política criminal constitucional. Além disso, afasta a reincidência criminal como mera retribuição e sua aplicação desproporcional.

Inúmeros os reflexos da reincidência criminal no processo penal, contudo, não deveria ser aplicada desconsiderando a análise detida dos fatos. Afastando-se da automática objetividade pode se verificar de forma mais contundente os objetivos da pena para a ressocialização do cidadão, com um direito penal do fato, sem a estigmatização de uma maioria reincide até mesmo intramuros do sistema penitenciário.

A reincidência não é um instituto de que deva desaparecer, mas deve ser

utilizado com parcimônia e atendendo os direitos fundamentais, sempre fundando na necessidade que se adequa a *ultima ratio*, devendo ser aplicada quando se entender que maior lapso na reprimenda atenderá os fins da pena. Em que pese nossas restrições as formas de cumprimento das penas e suas incontestáveis violações dos direitos humanos, em seara diferente podemos abordar que o instituto teria espaço considerando a pessoa e quando o Estado garantisse a efetividade dos direitos fundamentais.

Por fim, é necessário frisar que a reincidência poder-se-ia ser considerada como um instituto a demandar novos e profundos estudos que visem à garantia do processo penal como instrumento de direitos fundamentais sem que nenhum de seus elementos se dirija em sentido diverso, como é o caso de uma igualdade – de aplicação da reincidência – que se configura como desigual e desproporcional, o que podemos afirmar, é que a busca de um Estado Democrático de Direito exige uma postura firme e segura contra as demandas violadoras da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº2.848 de 07.12.1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>, Acesso em: 3 ago. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v.1. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara. Apelação Crime nº 70029175668. Rafael Santos Jesus. Ministério Público. Desembargador Dr. Amilton Bueno de Carvalho. Porto Alegre, 2009.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal**: parte geral. Tradução. Jose Luiz V. de A. Franceschini, J. R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer e outros. 3.ed. São Paulo: RT, 2010.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Norberto de Paula Lima. Adaptações e notas Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1997

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Relatório de pesquisa sobre a reincidência criminal no Brasil**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 9 ago.2017.

JAKOBS, Günther. **Fundamentos do direito penal**. Tradução de André Luis Callegari; Lucia Kalil. São Paulo: RT, 2003.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **A necessidade de um fim preponderante para a pena**

no direito brasileiro. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

KANT, Immanuel. **A fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Paulo Quintela. EDIÇÕES 70, LDA, set.2007.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão.** Atual. e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Comentários e tradução de José Higino Duarte Pereira. Campinas, SP: Russel, 2003.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena.** 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo:** a terceira velocidade do direito penal. Curitiba: Juruá, 2009.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal:** uma introdução crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROXIN, Claus. **Derecho penal:** parte general, t.I. Tradução da 2.ed.alemã e notas por Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, S. A., 1997.

SANTANA, Isael José. **Liberdade, cidadania e cárcere.** 2004. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2004.

WELZEL, Hans. **Derecho penal:** parte general. Tradução de Carlos Fontan Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

SOBRE O ORGANIZADOR

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

C

Compliance 9, 165, 167, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 223

D

Dano 8, 35, 39, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 142, 230

Democracia 8, 11, 15, 16, 18, 29, 66, 75, 76, 77, 79, 80, 83, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 128, 173, 206, 247, 250, 251, 253, 256, 257, 258, 291, 293, 296, 305, 307, 335, 339

Direito 9, 10, 11, 1, 2, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 29, 30, 32, 33, 35, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 53, 54, 58, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 74, 77, 78, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 94, 95, 98, 99, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 126, 128, 129, 132, 136, 137, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 167, 168, 169, 171, 173, 174, 176, 179, 181, 182, 183, 185, 186, 188, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 228, 230, 231, 232, 233, 246, 251, 257, 259, 262, 263, 269, 271, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 293, 294, 296, 298, 299, 303, 304, 305, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 348

Direito aduaneiro 9, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164, 167

Direito internacional 11, 122, 128, 341, 343, 347

Direito penal 215, 216, 219, 220, 325, 327, 328, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 339

Direito registral 10, 222

Direitos humanos 3, 6, 9, 10, 31, 36, 37, 38, 40, 44, 47, 53, 63, 65, 67, 124, 128, 152, 206, 298, 303, 308, 332, 336, 342, 343, 344, 345, 346, 348

E

Economia 6, 7, 9, 96, 100, 131, 132, 137, 164, 168, 175, 179, 180, 181, 183, 203, 239, 265, 269, 273, 274, 276

Eficácia 20, 30, 59, 67, 78, 98, 148, 180, 214, 229, 230, 251, 256, 259, 263, 338, 342, 343

Estado de coisas inconstitucional 8, 42, 47, 56, 67, 75

Estatuto da metrópole 10, 233, 239

I

Idoso 5, 6, 8, 11, 305

Intervenção estatal 18, 146, 170, 328

J

Justiça restaurativa 8, 31, 34, 35, 38, 40, 41

M

Morte 11, 50, 298, 299, 300, 301, 302, 305, 307, 308

Mulheres 4, 7, 9, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55

P

Parceria público-privada 10, 156, 265, 267, 269, 273, 275

Pejotização 9, 137, 143, 144, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155

Poderes 8, 13, 14, 19, 20, 21, 28, 48, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 161, 174, 205, 234, 250, 252, 253, 281, 286, 287, 291, 294, 337, 338

Política urbana 10, 198, 246, 252, 253

Posse 9, 186, 187, 189, 191, 192, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 228, 229, 255

Prescrição 10, 191, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 221

Princípios 3, 5, 10, 18, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 42, 43, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 76, 102, 113, 114, 129, 136, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 160, 161, 180, 231, 243, 244, 263, 278, 280, 285, 287, 289, 293, 295, 303, 307, 319, 332, 337, 339

R

Renda 8, 5, 22, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 305

S

Sistema carcerário 8, 42, 43, 47, 48, 49, 51, 53, 56, 57, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 79, 80, 81

Sociedade 6, 8, 10, 11, 17, 18, 19, 31, 33, 34, 38, 40, 43, 44, 45, 48, 50, 53, 56, 58, 62, 65, 66, 75, 77, 78, 80, 98, 100, 102, 103, 112, 120, 130, 131, 133, 142, 144, 145, 149, 153, 154, 161, 162, 163, 170, 171, 172, 179, 180, 181, 183, 201, 204, 207, 216, 223, 231, 233, 234, 235, 236, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 257, 262, 272, 278, 286, 290, 294, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 314, 316, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 342

T

Terceirização 9, 106, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 150, 275

Trabalho 1, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 14, 42, 48, 51, 57, 59, 64, 65, 66, 71, 84, 86, 93, 94, 96, 97, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 169, 171, 190, 197, 199, 200, 202, 203, 204, 214, 218, 219, 233, 234, 235, 239, 244, 246, 250, 259, 260, 261, 262, 263, 268, 298, 299, 301, 303, 304, 305, 307, 308, 311, 316

Transgênicos 11, 341, 344, 345, 346

Tribunais 8, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 25, 26, 27, 29, 36, 46, 47, 48, 54, 74, 75, 94, 101, 118, 122, 124, 125, 127, 142, 151, 168, 184, 196, 284, 291, 309, 310, 321, 323, 330, 338

U

Usucapião 9, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 201, 205, 224

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-677-5



9 788572 476775