

FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS DE MANHUAÇU
LUÍZA MARIANO BARAKY

**UMA ANÁLISE DA REINCIDÊNCIA ENQUANTO CRITÉRIO LIMITADOR DA
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE FURTO:
PREVENCIONISMO OU DIREITO PENAL DO AUTOR**

MANHUAÇU/MG
2018

LUÍZA MARIANO BARAKY

**UMA ANÁLISE DA REINCIDÊNCIA ENQUANTO CRITÉRIO LIMITADOR DA
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE FURTO:
PREVENCIONISMO OU DIREITO PENAL DO AUTOR**

Projeto de Monografia apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientadora: Prof^a Msc. Fernanda Franklin Seixas Arakaki

LUÍZA MARIANO BARAKY

**UMA ANÁLISE DA REINICIDÊNCIA ENQUANTO CRITÉRIO LIMITADOR DA
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE FURTO:
PREVENCIONISMO OU DIREITO PENAL DO AUTOR**

Relatório final, apresentado a Universidade
FACIG Faculdade de Ciências Gerenciais
de Manhuaçu, como parte das exigências
para a obtenção do título de Bacharel.

Manhuaçu/MG, 03 de Dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Profª Msc. Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Prof. Rafael Soares Gonçalves

Profª. Thaysa Kassis Alvim

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus e a Nossa Senhora Aparecida que sempre foram me abençoando e iluminando meus passos nesses cinco anos, nos momentos que pensei que iria fraquejar, me mostravam a resposta para então seguir firme e com fé. Aos meus pais e minha irmã sempre presentes, que sempre me apoiaram barreiras e chegasse ao final, agradeço por todo amor, carinho e compreensão que tiveram comigo. Aos professores, pela atenção a mim dedicada, em especial minha orientadora. Aos meus amigos em especial Anne Keron, Felipe Alves, Fabrícia, Gemerson, Lorayne Sarah, Marrone, Pedro Henrique, Simone, nos momentos mais conturbados não me deixaram desistir de executar esse trabalho. As pessoas que trabalham na 2ª Vara Criminal do Fórum de Manhuaçu sempre me apoiaram. E a todos que contribuíram direto e indiretamente para realização deste curso.

RESUMO

Considerando o alto índice de encarceramento no Brasil e as constantes discussões que gravitam em torno das políticas públicas que visam reduzir tais resultados, o presente trabalho possui o intuito de analisar a aplicação, no âmbito do STF e do STJ, do princípio da insignificância às condutas que lesam minimamente o patrimônio de alguém e que, em não raros casos, não são declaradas atípicas devido ao fato do agente ser contumaz na prática delitiva, em completa violação ao Direito Penal do Fato, incorporado ao nosso ordenamento jurídico com a reforma de 1984. Para tanto, utilizar-se-á de uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e método hermenêutico, cujo marco teórico foram as ideias utilizadas por Pierangeli e Zaffaroni, (2011). Neste sentido o presente trabalho chegou a atender a problemática se há realmente aplicação do Princípio da Insignificância ou se o Direito Penal está protegendo o autor (infrator), obtendo resultado que nos faz pensar se o Poder Público se está querendo melhorar o seu sistema em políticas públicas nos sistemas carcerários brasileiros.

Palavras-chave: Minimalismo Penal. Princípio Da Insignificância. Reincidência. Prevenção. Direito Penal Do Autor. Controvérsia STJ E STF.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O QUE É O DIREITO PENAL? CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE SEUS DIFERENTES POSICIONAMENTOS.....	9
2.1. O DIREITO PENAL PELO MUNDO: BREVE EXPLANAÇÃO SOBRE A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA DO DIREITO PENAL.....	9
2.2. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE O DIREITO PENAL NO BRASIL. .	12
2.3. A POSIÇÃO DO DIREITO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	14
2.4. FONTES DO DIREITO PENAL.....	16
2.5. A PENA COMO MEIO DE EXTERIORIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA: BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CRITÉRIO PREVENCIÓNISTA.	17
2.6 DA PUNIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	18
3. A MISSÃO/FUNÇÃO DO DIREITO PENAL E A IDEIA DO MINIMALISMO PENAL	19
3.1. BREVÍSSIMOS APONTAMENTOS SOBRE A IDEIA DE UM BEM JURÍDICO PENAL E SUA EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA.....	20
3.2. OS IDEAIS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: A FRAGMENTARIEDADE E A SUBSIDIARIEDADE	21
3.3. PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE	22
3.4. O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE (OFENSIVIDADE) E DA MATERIALIZAÇÃO DO FATO.....	23
3.5. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	23
4. ANÁLISE PRÁTICA DA REINCIDÊNCIA COMO CRITÉRIO LIMITADOR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO NA PERSPECTIVA DO (STJ E STF).....	25
4.1. A QUESTÃO DA REINCIDÊNCIA PENAL.....	26
4.2. A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA REINCIDÊNCIA.....	27
4.3. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A REINCIDÊNCIA.....	30
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
6. REFERENCIAS.....	34

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa traz a baila aos dados fornecidos pelo Relatório de Pesquisa sobre Reincidência Criminal do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), no ano de 2015 o Brasil ocupava a 4ª posição entre os países com maior população carcerária do planeta.¹

Do mesmo modo, conforme Pierpaolo Cruz Botini e outros², no ano de 2005 o sistema carcerário estava com um número estimado em 252.460 presos provisórios e definitivos, o número subiu para 494.237 em junho de 2010. Já no ano de 2014 os dados oficiais³ são de 622.202 detentos, sendo que destes 61,6% são negros, 75,08% que tem o ensino fundamental completo e 46% estão presos por crimes contra o patrimônio (28% por roubo e 13% por furto).

Diante a esse dados, o Poder Público, no uso da atribuição do *ius puniendi*, se vê em uma situação exuberante, tendo em vista que possui a incumbência de resguardar ao Direito Penal, cujos instrumentos de combate estão saturados, a proteção de parcela dos bens jurídicos presentes em dada sociedade, isto é, apenas os mais pertinentes (se lê: cuja violação não tenha se dado de forma irrelevante).

Sendo assim, para ajudar o controle carcerário (atualmente amontoado), como um eficaz instrumento de política criminal, surgiram os debates em torno da aplicação do princípio da insignificância, nos quais, atualmente, encontram respaldo majoritário tanto da doutrina, quanto da jurisprudência.

No entanto, com a ausência de previsão normativa que pudesse traçar os contornos críticos para aplicação do aludido princípio, os Tribunais Superiores têm fixado critérios para coibir a inserção desenfreada daquele, esbarrando, contudo, em alguns postulados que permeiam o Direito Penal fundado no garantismo, como

¹ Relatório de Pesquisa sobre Reincidência Criminal do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590>. Acesso em 03 de nov de 2018. p. 10.

² BOTINI et. al. A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância e sua Aplicação pelo STF: Análise Estatística de Julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais 2012. RBCCRim 98. Ano 20, Set. - Out. 2012. p. 124.

³ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf/@_@download/file>. Acesso em: 03 de nov de 2018. p. 18/46.

vem ocorrendo em questão da reincidência penal.

Ocorre porque, os patamares que fixaram a noção de uma conduta insignificante sempre voltaram para a lesão ao bem jurídico levado à apreciação do judiciário. Entretanto, referidos critérios foram migrando aos poucos para a análise da culpabilidade do réu, transvertida, principalmente, pela sua vida pregressa.

Com base nesse fundamento, o presente trabalho possui o escopo de investigar a questão da reincidência enquanto fator limitador da aplicação do princípio da insignificância penal e os fundamentos que permeiam as justificativas para seu afastamento ou inclusão. Neste diapasão, far-se-á uma pesquisa de cunho bibliográfico, utilizando-se do método hermenêutico, com método predominantemente qualitativo. Como marco teórico foram utilizadas as ideias de Pierpaolo Cruz Botini (2011) e Raúl Eugenio Zaffaroni (2011) vez que esses autores defendem a aplicabilidade do princípio da insignificância em suas teorias.

Para tanto, será utilizada como metodologia uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e método hermenêutico, através do levantamento de referenciais teóricas sobre o tema como jurisprudências, doutrinas e artigos científicos para elucidar o tema.

Dessa forma, o tema será abordado em três capítulos, de sorte que o primeiro cuidará da apresentação das noções propedêuticas do Direito Penal, inserindo-o entre os ramos do Direito Público e lhe atribuindo algumas funções imperiosas em todo ordenamento jurídico constituído em um Estado Democrático de Direito e fundado na dignidade da pessoa humana. Ademais, será abordado também noções acerca da função prevencionista da pena, a qual integra parte da problemática do presente trabalho.

Em segundo momento será definido o arcabouço principiológico que permeia a noção do minimalismo penal e como este se relaciona com o princípio bagatelar, além de definir, ainda que brevemente, o objeto da tutela penal, qual seja: os bens jurídicos.

No terceiro e último capítulo, passará a ser basicamente de uma análise de julgados do STF e do STJ que abordaram a questão da reincidência como critério limitador, ou não, do princípio da insignificância, fixando, por fim, a divergência de entendimento existente entre as supracitadas Cortes.

2. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE SEUS DIFERENTES POSICIONAMENTOS

O Conceito do Direito Penal é abordado sob duas diferentes perspectivas, quais sejam o conceito dinâmico e social e o conceito estático e formal. Em seu primeiro critério para o Direito Penal ser um dos instrumentos de controle social se vale o Estado para aplicar sanções a determinadas condutas desviadas (previstas anteriormente em um corpo normativo), de modo a harmonizar a convivência social. A segunda perspectiva, em sua vez, afirma que o Direito Penal é um conjunto de normas que “definem certas condutas como infração, associando-lhes penas ou medidas de segurança assim como outras consequências jurídicas (indenização civil, por exemplo)”. (GOMES, MOLINA, p.24, 2007).

Assim, sobre o assunto, cumpre ressaltar os entendimentos dos doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina, sendo:

Se todo ordenamento social conta com mecanismos primários de auto-proteção, geralmente eficazes, a intervenção do controle social “formal” somente se legitima quando a gravidade do conflito exija uma resposta formalizada mais drástica por não ser suficiente a das instâncias informais. A pesada máquina estatal da Justiça criminal deve ser reservada para os conflitos mais agudos (ataques intoleráveis a bens jurídicos relevantes) que requeiram um forte “tratamento cirúrgico”. (GOMES, MOLINA, p.27, 2007).

Enfim, aos critérios elencados acima, Rogério Sanches acrescenta ainda o conceito material, segundo o qual o Direito Penal “refere-se a comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à sua própria conservação”. (SANCHES, p.32, 2015).

2.1. O DIREITO PENAL PELO MUNDO: BREVE EXPLANAÇÃO SOBRE A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA DO DIREITO PENAL

Com a evolução do Direito Penal, ocorreram fases que sempre se inter-relacionavam com a concepção do rigorismo penal, complementando que a pena, em sua ideia mais primordial, constituía em nada mais que a vingança, em sorte que a agressão levada a efeito era sempre fatal e desafinada em qualquer proporcionalidade, sendo que a ideia de Direito Penal como um sistema organizado de princípios e premissas humanitárias é resultante de

posicionamentos mais recentes.

Seu período primitivo, aqui chamado de fase da Vingança Penal, foi muito carregado por forte valor religioso/espiritual, podendo ser dividido, para fins didáticos, em três subfases: vingança divina, vingança privada e vingança pública.

A fase vingança divina, segundo Bitencourt⁴, as punições eram uma espécie mitigada à ira divina, acreditavam-se que todas as catástrofes eram manifestações daquela, a qual somente poderia ser tranquilizado com o sacrifício da pessoa que era tido como o infrator. Tais sociedades eram chamadas de totêmicas e seu conjunto de regras e proibições religiosas denominadas de “tabus”.

Não seguindo a ordem cronológica, o segundo estágio da Vingança Penal, é a vingança privada. A referida fase possui três substágios diferentes. De acordo com Fabbrini e Mirabete⁵, após o cometimento do crime, nascia o “direito” de reação da própria vítima, dos seus parentes ou do grupo social (na maioria dos casos tribal) que atingiam o ofensor sem qualquer proporção, sendo que se o transgressor fosse alheio aquela tribo era chamado “vingança de sangue”.

Contudo, para evitar a destruição das tribos, essa modalidade de castigo cedeu espaço à conhecida pena de talião, que tinha como principal finalidade a limitação da reação social ao “delito” com um mal idêntico ao praticado, a qual também foi adotado pelo Código de Hamurábi, pelo Pentateuco e pela Lei das XII Tábuas (Roma).

Discorre Magalhães Noronha acerca do exemplo do que se encontra descrito na pena de talião presente no Código de Hamurábi em seus parágrafos 196, 197, 229 e 230, *in verbis*:

Por ele, se alguém tira um olho a outrem, perderá também um olho; se um osso, se lhe quebrará igualmente um osso etc. A preocupação com a justa retribuição era tal que, se um construtor construísse uma casa e esta desabasse sobre o proprietário, matando-o, aquele morreria, mas, se ruísse sobre o filho do dono do prédio, o filho do construtor perderia a vida. (NORONHA, p.21, 2004).

Por conseqüência, surgiu o instituto da composição, isto é “o sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade (pagamento em moeda, gado, armas etc.)”. Também foi adotada pelo Código de Hamurábi, pelo Pentateuco e pelo Código de Manu (Índia) e amplamente aceita pelo Direito

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Volume 1: Parte Geral. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 72.

⁵ FABBRINI; MIRABETE. *Op. cit.* 2010. p. 16.

Germânico.

O último estágio da vingança pública, na qual deixa de lado o caráter individual da punição e passa a permitir que esta fique a cargo das autoridades competentes. Neste a pena tinha por função a proteção do Estado e do Soberano, tendo como delitos principais, de acordo com o professor Rogério Sanches Cunha, os de “lesa-majestade e, sucessivamente, os que atacassem a ordem pública e os bens religiosos ou públicos, tais como o homicídio, as lesões corporais, os crimes contra a honra, contra a propriedade etc.” (SANCHES, p.44, 2015).

Na Grécia antiga, a pena e o crime ainda eram eivadas de sentimentos religiosos, onde a principal divindade era Zeus. Com isso, essa realidade foi superada pelas contribuições filosóficas da Escola Clássica Grega. Aristóteles, por exemplo, criou a concepção do livre arbítrio, que serviu de critério norteador para o que hoje se entende por culpabilidade. Platão, por sua vez, antecipou a ideia de que a finalidade da pena deveria ser a defesa social, o que era pautado pelo rigorismo penal, que visava à intimidação para a não delinquência, semelhante à concepção que se tem hoje sobre retribuição.

Em Roma, a contribuição se deu com a divisão entre os crimes públicos e privados (*ius publicum* e *ius civile*). Sobre o tema Bitencourt ensina com maestria:

Crimes públicos eram a traição ou conspiração política contra o Estado (*perduellio*) e o assassinato (*parricidium*), enquanto os demais eram crimes privados – *delicta* - por constituírem ofensas ao indivíduo, tais como furto, dano, injúria etc. O julgamento dos crimes públicos, que era atribuição do Estado, através do magistrado, era realizado por tribunais especiais, cuja sanção aplicada era a morte. Já o julgamento dos crimes privados era confiado ao próprio particular ofendido, interferindo o Estado somente para regular o seu exercício. (BITTENCOURT, 2016, p.74)

As punições no Direito Germânico eram reguladas pelos costumes (consuetudinário), de modo que o crime era considerado uma violação da paz, o que autorizava que qualquer pessoa matasse o infrator. Se deparasse a “crime privado” o indivíduo era entregue à vítima e seus familiares para realizarem a vingança. Essa “vingança de sangue” foi substituída aos poucos pela composição, com as formas e detalhes para sua realização previstas nas leis bárbaras.

Por influência do Cristianismo e de Roma, o Direito Germânico incorporou a pena de talião como forma de castigo às infrações praticadas, além de utilizar as ordálias como procedimento de punição.

O Direito Canônico (ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana), por sua vez, trouxe a contribuição para as ideias modernas acerca da recuperação do indivíduo delinquente.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt essa era a classificação dos delitos:

a) *delicta ecclesiastica* – ofendiam o direito divino, eram da competência dos tribunais eclesiásticos, e eram punidos com as *poenitentiae*;

b) *delicta mere secularia* – lesavam somente a ordem jurídica laica, eram julgados pelos tribunais do Estado e lhes correspondiam as sanções comuns. Eventualmente, sofriam punição eclesiástica com a *poenae medicinales*;

c) *delicta mixta* – violavam as duas ordens (religiosa e laica) e eram julgados pelo tribunal que primeiro deles tivesse conhecimento. Pela igreja eram punidos com as *poene vindicativae*.

Em período medieval as práticas penais foram influenciadas pelo Direito Romano, Canônico e Bárbaro, de modo que as sanções penais eram desiguais e cruéis (fogueira, açoite, confisco, mutilação etc.), sendo que tal concepção somente veio a tomar novas proporções com os ideais do Iluminismo (Período Humanitário do Direito Penal).

2.2. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE O DIREITO PENAL NO BRASIL.

Com o intuito de abordar a fase histórica do direito penal no Brasil, será realizada uma breve ponderação sobre tal fase, de maneira rápida e compreendida, como veremos. No Brasil, em sua fase anterior de rigorismo e desproporcionalidade o primeiro ordenamento jurídico a vigorar foram as Ordenações Afonsinas, um conjunto de normas selecionadas em cinco livros cujas penas eram impostas como espécie de intimidação pelo terror. Em um caráter completamente desproporcional, as penas, além de serem cruéis e degradantes, eram aplicadas de forma menos rigorosa aos nobres, ficando a crueldade apenas para os plebeus. Havia a previsão de pena de morte para delitos como o de feitiçaria e o furto do valor de um marco de prata, sendo também comuns as penas de confisco e galés (trabalhos forçados).

Assim, de acordo com Bianchini, Gomes e Molina, as Ordenações Afonsinas praticamente não tiveram aplicação no Brasil, pois o núcleo colonizador somente foi instalado em 1532, com Martim Afonso de Souza, oportunidade em

que já vigoravam as Ordenações Manuelinas (aprox. 1512/1603), sendo importante pontuar que estas últimas não incorporaram nenhuma alteração significativa no tocante à desproporção penal.

Leciona Cezar Roberto Bitencourt sobre este período:

Os ordenamentos jurídicos referidos não chegaram a ser eficazes, em razão das peculiaridades reinantes na imensa colônia. Na realidade, havia uma inflação de leis e decretos reais destinados a solucionar casuísmos da nova colônia; acrescidos dos poderes que eram conferidos com as cartas de doação, criavam uma realidade jurídica muito particular. O arbítrio dos donatários, na prática, é que estatuiu o Direito a ser aplicado, e, como cada um tinha um critério próprio, era catastrófico o regime jurídico do Brasil Colônia. (...) De certa forma, essa fase colonial brasileira reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes. (BITENCOURT, 2016, p.89-90).

Não houve de diferença nas Ordenações Filipinas de 1603. O referido ordenamento colocava o crime no mesmo nível do pecado e da ofensa moral, castigando duramente os hereges, feiticeiros, dentre outros. Constituía crime a blasfêmia, a relação sexual de cristãos com infiéis e entre as espécies de sanções estavam o corte de membros, os trabalhos forçados, os açoites, dentre outros.

A adoção da Constituição do Império (1824) exigia-se elaboração de um Código Criminal fundado nas bases da Justiça e da Equidade, inspirado nos ideais Iluministas de sua época, surge o Código Criminal do Império (1831), exercendo a grande influência sobre vários Códigos Criminais Europeus, que previa um sistema de “penas fixas” (herança do pensamento da Revolução Francesa) e contemplava a pena de morte, fato este que perdurou até que sobreveio a condenação de um inocente (Mota Coqueiro), o que impressionou muito a D. Pedro II, levando-o a substituir todas as aplicações posteriores àquela.

Vinda a proclamação da República (1889), e a pressa que salientava-se a elaboração de um novo Código, o Conselheiro Baptista Pereira teve apenas três meses para elaborá-lo; o resultado, como já era de se esperar, foi um código famoso por sua imperícia. Para Pierangeli e Zaffaroni, no entanto, as críticas são exageradamente desonestas com a realidade dos fatos, posto que o primeiro código republicano, na verdade, possuía um texto eivado de liberalismo e classicismo,

simplificando, totalmente, o sistema de penas estavam presentes na legislação anterior, o que violava os ideais positivistas (influenciados pela escola positiva de Ferri) e as tendências elitistas e racistas que permeavam a sociedade brasileira da época.

Em 1940, houve a elaboração de um novo código (Projeto Alcântara Machado), cuja comissão revisora contava com a presença dos ilustres Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga. Referido projeto era um código extremamente rigoroso e autoritário. Pierangeli e Zaffaroni destacam a preocupação com as medidas de segurança que, a bem da verdade, burlavam a proibição de penas de caráter perpétuo norteadas pela Constituição e serviam como instrumentos para conter os “indesejáveis”.

Dessa forma, enquanto a pena era pautada na culpabilidade (responsabilidade psíquica ou capacidade de direito penal) a medida de segurança se sustentava na periculosidade do agente.

No ano de 1984, com a implantação da Lei nº 7.209, houve a total alteração da parte geral do Código de 1940, que, segundo Bitencourt, humanizou as sanções penais no Brasil. Entre suas diversas alterações destacam-se a adoção do princípio da culpabilidade, abolindo-se, em consequência, a medida de segurança para o imputável e extirpando-se os vários resíduos da responsabilidade objetiva, além de ter adotado um direito penal do fato.

2.3. A POSIÇÃO DO DIREITO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

No tópico anterior, foi tratado sobre evolução do Direito Penal no Brasil, neste tópico será descrito sobre o pesar de já restar superada a célebre dicotomia entre direito público e privado (vertentes estas que tinham origem no Direito Romano), a contribuição didática que essa divisão proporciona para a compreensão dos objetos de tutela dos ramos do Direito faz com que esta seja essencial nas lições preliminares das principais obras jurídicas, não sendo diferente na elaboração deste. A divisão era realizada com base na análise do interesse principal da questão, se prevalecesse o interesse público, aquele ramo pertenceria ao Direito Público, se, todavia, prevalecesse o interesse particular, seria no Direito Privado.

Nisso, a referida divisão não trazia segurança para o intérprete, posto que

seria extremamente difícil, à luz do caso concreto, na qual o interesse prevaleceria em detrimento de outro, visto que em um Estado Democrático de Direito todos os interesses estão interligados.

Nos tempos atuais, a melhor classificação, de acordo com Maria Helena Diniz, é aquela que expõe ser o Direito Público:

(...) aquele que regula as relações em que o Estado é parte, ou seja, rege a organização e atividade do Estado considerado em si mesmo (direito constitucional), em relação com outro Estado (direito internacional), e em suas relações com os particulares, quando procede em razão de seu poder soberano e atua na tutela do bem coletivo (direito administrativo e tributário). O direito privado é o que disciplina as relações entre particulares, nas quais predomina, de modo imediato, o interesse de ordem privada, como compra e venda, doação, usufruto, casamento, testamento, empréstimo etc. (DINIZ, 2010, p.255).

Como exemplo citemos o posicionamento do renomado processualista Jaime Guasp, que sustenta que o fato de haver uma submissão do Estado à lei seria suficiente para demonstrar que o *ius puniendi* é uma manifestação do Direito Privado. No mais, expõe que “esta natureza privada do Direito penal é corroborada pela igualdade das partes acusadora e acusada no processo penal”.

O mencionado posicionamento, todavia muito bem articulado por quem o defende, não é o que melhor reflete a realidade desse tão importante ramo do Direito. A justificativa para isso está no fato de que sendo o Direito Penal o ramo do Direito que historicamente incorporou a função de aplicar a sanção àqueles que violassem os bens jurídicos protegidos pela norma, excluindo a anterior fase da vingança privada e incriminando-a, inclusive, não há razão para enquadrá-lo no âmbito do Direito Privado, posto que o Estado quem atuará para reprimir as condutas prejudiciais ao corpo social, e não o particular.

Com isso a razão não assiste Jaime Guasp quando afirma que há igualdade entre o Estado e o particular no Direito Penal, o que há é a ideologia principiológica da “paridade de armas”, por meio da qual o acusado gozará das mesmas prerrogativas que o Estado tem (ao acusar) para se defender, sendo que ao acumular a função de proteção de bens jurídicos a relação do Estado com o particular, diferente do que ocorre quando dois particulares figuram nos polos ativo e passivo da ação, não é horizontal, mas vertical.

Nessa mesma linha de raciocínio, são precisas as lições do mestre José Frederico Marques, *in verbis*:

Cometido um delito com a verificação de que foi praticada ação punível descrita na lei, surge o *jus puniendi* ou direito do Estado de exigir a punição do delinquente de acordo com a sanção legal previamente estatuída. (...) Vê-se, pois, que a lei disciplina relações jurídicas em que num dos pólos aparece o Estado, com o *jus imperii* inerente à sua qualidade de órgão soberano. E é o que basta para caracterizar-se o Direito Penal como um dos ramos do direito público. (...) Se a *sanctio juris* somente pode ser imposta, aplicada e executada pelo Estado, é indubitável o caráter público da relação jurídica na qual se insere. O monopólio estatal das sanções penais não pode levar a outra ilação e consequência. (MARQUES,1997, p.27).

É importante pontuar que, posterior, considerando a gravidade do instrumento de que se vale o Direito Penal para a proteção dos bens jurídicos tidos como relevantes para o convívio social, qual seja: a sanção penal (gênero que comporta como espécies a pena e a medida de segurança), tem-se que este deverá atuar somente quando os demais ramos do Direito não conseguirem fornecer a proteção adequada para o bem objeto de tutela.

2.4. FONTES DO DIREITO PENAL

Pode dizer que no âmbito do Direito Penal, as fontes eram divididas em fontes de produção (também chamadas de fontes materiais) e fontes de conhecimento (também chamadas de fontes formais).

A fonte de produção, entende-se aquela que produz a norma. De acordo com Rogério Greco nossa única fonte de produção da norma penal é a União, conforme esposado pelo art. 22, inciso I, da Constituição Federativa do Brasil de 1988, diz: Art.

22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. (BRASIL, 1988).

No campo das jurisprudências é visível o impacto que estas têm para o Direito Penal pátrio, principalmente com a possibilidade de criação das Súmulas Vinculantes. Como exemplo Sanches cita o caso da a súmula vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a criação de uma modalidade de atipicidade de conduta para os crimes contra a ordem tributária, ou seja, se não se operar o lançamento do tributo, não haverá que se falar em crime.

É importante também a fixação de critérios para aplicação do princípio da insignificância, no âmbito do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC

84.412/SP, serve para reafirmar o impacto que a jurisprudência que possui no âmbito do Direito Penal, ainda mais em se tratando de um tema que não encontra previsão normativa, como é o caso do princípio bagatelar.

Aos complementos, Rogério Sanches mostra que os atos administrativos servem como complemento para as normas penais em branco, a exemplo do que ocorre com a Portaria 344/1998, a qual serve de complemento para a Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas).

Contudo, para esse autor, somente a Doutrina figuraria como fonte formal mediata do Direito Penal, de tal forma que os Costumes estariam inseridos nas fontes informais do Direito Penal.

2.5. A PENA COMO MEIO DE EXTERIORIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA: BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CRITÉRIO PREVENICIONISTA.

A pena é considerada um instrumento para a manutenção da ordem pública, de relevância indiscutível, a tal ponto que, se uma sociedade renunciasse ao seu direito de punir, estaria se destruindo, como bem disciplina os doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina que relatam que esta possui uma tríplice fundamentação, qual seja: a) político-estatal, b) psicossocial e c) ético- individual, e completam:

Ponto de vista político-estatal a pena se justifica porque sem ela o ordenamento jurídico deixaria de ser um ordenamento coativo capaz de reagir com eficácia diante das infrações. 2. Desde a perspectiva psicossocial a pena é indispensável porque satisfaz o anseio de justiça da comunidade. Se o Estado renunciasse à pena, obrigando o prejudicado e a comunidade a aceitar as condutas criminosas passivamente, dar-se-ia inevitavelmente um retorno à pena privada e à autodefesa (vingança privada), próprias de etapas históricas já superadas. 3. No que se relaciona com o aspecto ético-individual, a pena se justifica porque permite ao próprio delinquente, como um ser "moral", liberar-se (eventualmente) de algum sentimento de culpa. (GOMES, MOLINA, p.657-658).

Além disso, os referidos autores pontuam que a finalidade da pena possui ainda duas vertentes doutrinárias: retribucionismo (teoria absoluta) e prevenicionismo (teoria relativa ou utilitarista).

Com essa sanção penal entendemos que "deve ser proporcional ao injusto praticado por agente culpável, segundo o princípio da justiça distributiva", o que nada mais é que a harmonização da culpabilidade do agente com a pena

aplicada, de modo a indicar que esta deve ser merecida, isto é, suficiente para reparar o mal causado, tanto do ponto de vista do indivíduo, quanto do corpo social.

A prevenção, por sua vez, fala que a pena tem a finalidade de evitar tanto a reincidência, quanto a prática de novos delitos, ou seja, atinge tanto o agente que sofre a sanção como também os indivíduos que se sentirão coagidos a não praticar o delito por temor à punição que pode vir a ser aplicada. Do critério prevencionista, que trataremos para algumas considerações do presente trabalho, destacam-se ainda duas subdivisões: a prevenção geral e a especial.

A prevenção geral visa à sociedade, a qual se alcança através de um “efeito contramotivador, psicológico, sobre a comunidade e sobre o criminoso potencial”, de modo a demonstrar a vigência da norma (positiva) e intimidar o cidadão (negativa) para que não viole os bens jurídicos tutelados. Possui como objetivo a promoção do sentimento de satisfação social em relação ao sentimento de impunidade ocasionado após a prática do delito, evitando que esta ceda à fase da vingança privada.

Já, a prevenção especial, por sua vez, incide sobre o indivíduo que transgrediu a lei, falhando ante a eficácia preventiva geral. A classificação referida atua tanto para impedir as práticas frequentes ao mesmo fato (negativa), quanto promovendo a ressocialização do indivíduo desviante (positiva).

2.6 DA PUNIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Conforme leciona Fernando Galvão Rocha, o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto de partida para se compreender o modelo de responsabilização penal que deve ser adotado em um Estado Democrático de Direito, sendo que através deste extrai o principal critério limitador da repressão penal, qual seja: o Princípio da Não Violência.

A intervenção estatal, quando do uso do *ius puniendi* (poder-dever), nunca deverá se materializar pelo uso da força, de modo que as normas jurídico penais, mais do que simples proteções de bens jurídicos, devem funcionar como um critério limitador do poder punitivo estatal, quando este atua na repressão ao crime.

Assim, o modelo teórico de Luigi Ferrajoli ganha um importante papel na

luta para a exteriorização de um modelo de repressão penal digna, que se concretiza através da observância de dez premissas, são eles: 1º) *nulla poena sine crimine* – não há pena sem crime; 2º) *nullum crimen sine lege* – não há crime sem lei; 3º) *nulla lex (poenalis) sine necessitate* – não há incriminação legal sem necessidade; 4º) *nulla necessitas sine iniuria* – não há necessidade sem ofensa ao bem jurídico; 5º) *nulla iniuria sine actione* – não há ofensa sem conduta; 6º) *nulla actio sine culpa* – não há conduta sem culpa; 7º) *nulla culpa sine iudicio* – não há culpa sem jurisdição; 8º) *nullo iudicio sine accusatione* – não há juízo sem acusação; 9º) *nulla acusatio sine probatione* – não há acusação sem prova e 10º) *nulla probatio sine defensione* – não há prova sem contraditório.

3. A MISSÃO/FUNÇÃO DO DIREITO PENAL E A IDEIA DO MINIMALISMO PENAL

Consideramos como sinônimas as expressões “missão” e “função” do Direito Penal. Entretanto, por lealdade acadêmica, enfatiza-se que tal disposição não é unânime para os estudiosos das Ciências Penais, existindo aqueles, por exemplo, que preferem desmembrar tais conceitos para uma melhor compreensão de sua abordagem.

Sobre o tema, as lições do professor Luiz Flávio Gomes são precisas, no qual a classificação mais apropriada sobre os referidos conceitos era aquela trazida por Hassemer e Muñoz Conde, isto é, função seriam aquelas “consequências (acessórias) não desejadas, mas reais do sistema” e missão, “as consequências queridas ou procuradas oficialmente pelo sistema”.

No entanto, a despeito da teoria de Jakobs contentamos a uma elucidação ímpar, a posição mais aceita entre os profissionais do garantismo penal é aquela esposada por Roxin, de sorte que torna-se inadmissível que num Estado Democrático de Direito haja resquícios de reafirmação do valor de uma norma em detrimento da liberdade de alguém (ideais estes que serviam de base para justificar os agravos da Alemanha Nazista), de tal forma o que se analisa, portanto, é a ponderação entre bens (a liberdade do agente e o bem jurídico da vítima) e não entre aqueles e a norma, ou ao menos é o que deveria ocorrer.

3.1. BREVÍSSIMOS APONTAMENTOS SOBRE A IDEIA DE UM BEM JURÍDICO PENAL E SUA EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA

Como já foi abordado no subtítulo anterior, prevalece o entendimento de que a missão do Direito Penal se traduz na proteção de bens jurídicos necessários ao convívio social. Entretanto, algo que sempre gerou grandes discussões entre os grandes profissionais das ciências criminais é exatamente a definição correta e precisa do que seria esse objeto de tutela tão aclamado e excessivamente relevante, sendo suficiente ao demonstrar e ressaltar a importância de se refletir sobre seus contornos.

Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes nos retrata:

(...) o Direito Penal (...), em razão dos custos e da violência que significa, somente se justifica quando presentes algumas exigências ético-políticas (...), e uma delas consiste em que o agente unicamente pode ser responsabilizado pelo fato cometido quando tenha causado uma concreta ofensa, ou seja, uma lesão ou ao menos um efetivo perigo de lesão para o bem jurídico (...). (GOMES, 2002, , p.15).

Não há anuência acerca da origem do conceito de bem jurídico, sendo que a doutrina aponta apenas alguns desdobramentos históricos que tinham como objeto de estudo a tutela da norma penal.

O primeiro deles, conforme aponta Luiz Flávio Gomes, não com o nome de bem jurídico, mas como a noção de crime, estava presente na doutrina liberal clássica Iluminista, através de Feurbach (primeiro pensador a apresentar o brocardo *nullum crimen nulla poena sine lege*), para o qual o crime era “*uma injúria contida na lei penal, ou uma ação contrária ao direito do outro, cominada em uma lei penal*”, do que convencionou fixar o crime como “*lesão aos direitos subjetivos*”, idéia posteriormente incorporada pela obra de Carrara (importante expoente da “Escola Clássica” - assim chamada, de forma pejorativa, por sua sucessora: a escola positiva).

3.2. OS IDEAIS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: A FRAGMENTARIEDADE E A SUBSIDIARIEDADE

O surgimento do postulado da intervenção mínima é tarefa profundamente difícil pelos teóricos criminais de todo o mundo, isto porque tem-se que este

nasceu a partir dos ideais de um Direito Penal cidadão, que tinha na “Legalidade” o seu principal referencial teórico.

Acredita a Maura Roberti que o referido postulado surgiu no final do século XVII, como resposta à insatisfação da burguesia com as contradições entre o absolutismo e o desenvolvimento do capitalismo, citando como exemplo a obra de Montesquieu (*o espírito das leis*), em que este se posiciona a favor da mínima intervenção do Estado, partindo do pilar de que aquilo que difere os regimes autoritários dos livres é exatamente o fato de se investir mais em educação do que em punição.

Somente no ano de 1980 que o pressuposto da intervenção mínima passou a ser valorizado dentro do sistema criminal hodierno, quando da realização do “Informe do Conselho da Europa sobre Descriminalização”, ocorrido em Estrasburgo.

Apesar de não receber o tratamento expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio da intervenção mínima constitui um importante aliado na luta contra o encarceramento desnecessário e abusivo, haja vista que não há, por parte do Poder Público, o investimento em políticas que realmente refletirão de forma eficaz no futuro do País.

Como discerne o doutrinador Luiz Régis Prado, o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade decorre dos ideais de utilidade e necessidade da atuação penal, sendo que:

(...) o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Isso porque a sanção penal reveste-se de especial gravidade, acabando por impor as mais sérias restrições aos direitos fundamentais. (PRADO, 2010, p.148).

Com a decorrência do princípio da intervenção mínima, insta frisar por terminante, seus dois principais instrumentos de combate ao uso indevido do Direito Penal: os subprincípios da subsidiariedade e da fragmentariedade. A subsidiariedade entende-se a utilização do Direito Penal como o instrumento mais gravoso de que detém o Estado para coibir comportamentos criminosos, de sorte que deverá ser utilizado com cautela e só nas situações mais relevantes, ou seja, aquelas em que os instrumentos ao alcance dos demais ramos tornam-se ineficazes.

Por sua vez, a fragmentariedade elenca, entre todos os bens jurídicos socialmente relevantes, aqueles que merecem especial proteção, considerando sua extrema relevância para o convívio social, de sorte que sua violação estará sujeita à intervenção penal por meio da aplicação de uma pena privativa de liberdade.

3.3. PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

Como já foi visto anteriormente, o Direito Penal enquanto *ultima ratio* somente se ocupa da proteção de parcela dos bens presentes na sociedade e, desde que, estes não possam ser tutelados de forma efetiva pelos outros ramos do Direito.

No entanto, mesmo que haja uma violação relevante àquela parcela de bens protegidas pelo Direito Penal, somente se pune o agente que o violou se este demonstrar uma conduta dolosa ou culposa em relação ao bem jurídico, supõem este presente no princípio da culpabilidade.

Contudo, impende salientar inicialmente que “culpabilidade” em Direito Penal é um termo polissêmico, assim como ocorre com o instituto do Agravo em Processo Civil. A ideia mais remota do princípio da culpabilidade, por exemplo, consiste no brocardo *nullum crimen sine culpa*, em substituição à ideia primitiva da responsabilidade objetiva. Isso porque, frisa-se, não se pune alguém pela simples exteriorização de um movimento corpóreo (como o poderia ocorrer através de um movimento reflexo), mas sim se este agiu com dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva).

3.4. O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE (OFENSIVIDADE) E DA MATERIALIZAÇÃO DO FATO

Além de se punir, em diferentes proporções, a reprovabilidade da conduta do infrator, conforme se verificou pela exposição do princípio da culpabilidade, há que ser observado também o grau da lesão ao bem jurídico tutelado, fato este que encontra no princípio da lesividade o seu referencial hermenêutico.

Apesar que maioria da doutrina, conduza, dentre outros, o professor Nilo Batista, considera a inclusão, dentro do princípio da lesividade, das condutas não

exteriorizadas pelo agente (como por exemplo o desejo de matar, em sua fase de simples cogitação), Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini e Antonio García-Pablos⁹⁵ de Molina possuem o entendimento de que aludida premissa, na verdade, faz parte de um princípio isolado, qual seja: o da materialização do fato. E justificam dizendo o seguinte:

Com o princípio da materialização do fato tampouco identifica-se o princípio da ofensividade, porém não se pode deixar de reconhecer que estão indiscutivelmente implicados. É que nenhuma lesão (ou perigo concreto de lesão), por mais grave que seja, pode ser considerada penalmente relevante sem que antes tenha havido a exteriorização de uma conduta. A exteriorização ou materialização do fato constitui, portanto, um “prius lógico” da nota da ofensividade. Para incidir em uma sanção penal, o sujeito tem de materializar uma ação ou omissão (ou seja: uma conduta), mesmo porque ele não pode responder pelo que “é”, senão pelo que “faz”. (...) A conduta (causadora de riscos) deve ser exteriorizada e, depois, ainda é necessário que tenha efetivamente afetado o bem jurídico protegido”. (BIANCHINI; GOMES; MOLINA, 2007, p.484).

Dessa forma, conclui-se que para os aludidos autores o princípio da materialização do fato se traduz na premissa de que “o Estado só pode incriminar penalmente condutas humanas voluntárias que se exteriorizem por meio de concretas ações ou omissões, isto é, de fatos”. (BIANCHINI; GOMES; MOLINA, p.459, 2007).

3.5. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Antes de pontuar as principais definições acerca de tão importante princípio, torna-se indispensável ressaltar que este constitui o principal balizador do primeiro substrato do crime, qual seja: o fato típico, posto que só se fala em tipicidade material se houver lesão ou perigo de lesão “relevante” (leia-se: a que se tenha por necessária a aplicação de uma pena privativa de liberdade) do bem jurídico tutelado.

Assim, explica-se: A teoria tripartida dispõe, tanto a corrente majoritária quanto a doutrina, e também na jurisprudência brasileira, que a infração penal (gênero do qual são espécies o crime e a contravenção penal), sob o aspecto analítico, é composta de três substratos: o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade, isso porque aludido enfoque estuda a infração penal a partir de uma divisão dos elementos estruturais que a compõem.

Na mesma linha, dentro do substrato do fato típico, há ainda a necessidade

de que estejam presentes outros elementos, são eles: a conduta (dolosa ou culposa), o resultado, o nexa causal e a tipicidade. É exatamente nesse último elemento que se encontra a contribuição do princípio da insignificância como instrumento de política criminal, posto que este, enquanto elemento do fato típico, é composto de duas diferentes perspectivas: uma formal e outra material¹⁰² (havendo quem considere um número de três, sendo a terceira o que se chama de tipicidade conglobante).

Na tipicidade formal, como o próprio nome assevera, haverá apenas um juízo formal da conduta praticada pelo agente, ou seja, se esta se adequa, ou não, ao que está previsto normativamente no tipo¹⁰³. A tipicidade material, por sua vez, representa um juízo de valor acerca da conduta praticada pelo agente, isto é, se tal conduta representou, ou não, uma ofensa significativa ao bem jurídico tutelado, como ocorre caso se reconheça a incidência do princípio da bagatela.

4. ANÁLISE PRÁTICA DA REINCIDÊNCIA COMO CRITÉRIO LIMITADOR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO NA PERSPECTIVA DO (STJ E STF).

O princípio da insignificância se consolida um importante instrumento nas mãos da política criminal, visa impedir que situações que antes se moldariam formalmente ao tipo descrito na norma, não sejam punidas com pena privativa de liberdade, dada a irrelevante lesão provocada no bem jurídico tutelado.

O princípio, em que pese as modernas discussões que gravitam em torno dele, não encontra previsão normativa expressa no direito brasileiro, o que fez com que houvesse certa resistência em sua aplicação por parte da jurisprudência no passado (e, como se verá, uma aplicação um tanto quanto limitada nos tempos atuais).

Há registros de que a primeira decisão a utilizar o princípio da insignificância, ao menos a que está disponível para acesso no ambiente virtual do site do Supremo Tribunal Federal, foi em 1988, proferida no âmbito do RHC 66.869/PR, que afastou a tipicidade de lesões corporais em acidente de trânsito devido à pequena afetação do bem jurídico.

A resistência quanto à aplicação do mencionado princípio continuou perdurando em julgados datados de 14 anos depois, a exemplo do que ocorreu no HC 81.734/PR (porte de drogas em unidade militar).

Contudo o acolhido ministerial pelo relator do STF possuía o seguinte teor:

Malgrado tenha-se de reconhecer a existência de jurisprudência abordando o tema posiciona-se o MPF no sentido de que questão relacionada à insignificância – ou não – de determinados delitos ainda pende de decisão normativa que a legitime. Daí afirmar-se que o princípio da insignificância não apresentou uma metodologia própria, deixando, por isso, de fornecer um critério positivado no sentido de definir o que seja insignificância para o legislador. (BOTTINI, 2012, p.125-126).

Foi no ano de 2004, diversas das discussões ainda em pauta sobre a aplicabilidade do mencionado princípio pelas Cortes brasileiras, o Supremo Tribunal Federal se manifestou novamente favorável a essa tese.

4.1. A QUESTÃO DA REINCIDÊNCIA PENAL

Conforme esclarece Paulo Queiroz, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao dispor, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, consagrando o princípio da presunção de inocência, estava a traçar os limites da reincidência, de sorte que somente se considera reincidente aquele que “cometer novo crime depois de transitar em julgado sentença penal condenatória que o tenha condenado por crime anterior”. Estas são também as disposições contidas no artigo

63 do Código Penal Brasileiro, *ipsis litteris*: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.” (BRASIL, 1940).

O autor como já expôs, a reincidência se opera com o encontro de dois requisitos: a) trânsito em julgado de sentença penal condenatória por crime anterior e b) cometimento de novo crime. O instituto possui natureza jurídica de circunstância agravante genérica, de caráter subjetivo, e pode ser classificada em duas grandes subcategorias: a) quanto à necessidade de cumprimento da pena imposta pela condenação anterior e b) relativa às categorias dos crimes.

Convém sublinhar que o instituto da reincidência não se confunde com o dos maus antecedentes. O primeiro, como foi visto, somente se caracteriza quando houver a prática de um novo crime após o trânsito em julgado de condenação anterior, limitado a 05 (cinco) anos. O segundo, se caracteriza

exatamente na ausência do primeiro, isto é, quando decorrido o prazo de 05 (cinco) anos após o cumprimento ou extinção da pena, ou quando houver condenação por crime militar (próprio ou político) ou ainda se houver a prática de delito cometido antes da condenação definitiva caracterizadora da reincidência.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal também já ressaltou:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES. FATO CRIMINOSO ANTERIOR. DISTINÇÃO COM REINCIDÊNCIA. DENEGAÇÃO. (...) 2. Não há que confundir as noções de maus antecedentes com reincidência. Os maus antecedentes representam os fatos anteriores ao crime, relacionados ao estilo de vida do acusado e, para tanto, não é pressuposto a existência de condenação definitiva por tais fatos anteriores. A data da condenação é, pois, irrelevante para a configuração dos maus antecedentes criminais, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência (CP, art. 63). (...). (HC 95585, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe- 241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-07 PP- 01593 RTJ VOL-00208-03 PP- 01195 RJSP v. 56, n. 374, 2008, p. 163-170 RT v. 98, n.882, 2009, p. 523-529 RMDPPP v. 5, n. 27, 2009, p. 110-118 RMP n. 38, 2010, p. 225-232).

Voltando as categorias retro mencionadas, relatamos que na primeira subcategoria a reincidência se subdivide ainda em real (também chamada própria ou verdadeira) e presumida (também chamada de abstrata, imprópria ou falsa). Na categoria real somente se opera a reincidência quando o “agente comete novo crime depois de ter cumprido integralmente a pena imposta como decorrência da prática do crime anterior”. Para a abstrata, no entanto, critério utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro, é considerado reincidente o agente que “pratica novo crime depois da condenação definitiva pela prática de crime anterior, pouco importando tenha sido ou não cumprida a pena.”. Na segunda subcategoria, a reincidência ganha duas novas vertentes, são: b.1) genérica e b.2) específica. A reincidência genérica se configura com a prática de crimes previstos em tipos penais diversos, de sorte que na específica a reincidência se dá com a prática de crimes previstos no mesmo tipo penal.

4.2. A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA REINCIDÊNCIA

De acordo o ilustrado tópico acima à reincidência penal, não se julga o indiciado culpado se não haver o trânsito em julgado, neste trataremos os feitos as

tais exposições conceituais, que cumpre, portanto, se passar à análise de alguns posicionamentos acerca da reincidência no Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, é possível verificar que mesmo dentro das Turmas Criminais (5ª e 6ª) há entendimentos conflitantes, posto que ora afastam a análise tão somente pela presença da reincidência enquanto fator único impeditivo da aplicação do princípio da insignificância, ora a desprezam e decidem pela sua aplicação ao caso concreto.

Em consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, através das palavras-chave “princípio insignificância reincidência”, nota-se que a decisão mais remota é datada de 25 de novembro de 2003, proferida no âmbito do REsp 512.802/MG, no qual se discutia a incidência do princípio da insignificância a um furto de um botijão de gás vazio.

O mencionado acórdão trata-se que foram analisadas, pelo tribunal *a quo*, várias circunstâncias para afastar a aplicação do princípio, contudo, é possível extrair do relatório do processo que o único fator impeditivo, a bem da verdade, foi a reincidência, posto que as circunstâncias, de acordo com o juiz de segundo grau, lhe eram favoráveis, apenas deixando de reconhecer a incidência do princípio porque o assunto ainda não era consolidado na jurisprudência.

Veja um trecho do acórdão, no qual é uma citação do parecer do Ministério Público Federal que serviu de fundamento para o posicionamento esposado no *decisum*:

(...) embora se reconheça a validade e a pertinência da adoção do referido princípio (insignificância), que, frise-se, serve como importante instrumento interpretativo de restrição do âmbito da tipicidade penal, é importante observar que sua incidência não exige, tão-somente, a presença de requisitos objetivos. Imprescindível, ao lado destes, a presença de fatores de ordem subjetiva de molde a indicar a adequação da medida. Na hipótese, verifica-se pela certidão de fl. 48 que o recorrente é versado na prática de delitos, sendo que, dos seis registros criminais, três deles referem-se a crimes contra o patrimônio e atestam a reincidência. Para o reconhecimento do princípio da insignificância não se deve levar em conta apenas a lesividade mínima da conduta do agente, ou seja, o ínfimo e inexpressivo prejuízo. É necessário avaliar outras circunstâncias de caráter subjetivo, especialmente aquelas relacionadas à vida pregressa do sujeito ativo, não sendo possível absolvê-lo da imputação descrita na inicial acusatória, a despeito de a vítima não ter sofrido dano relevante em seu patrimônio, se é reincidente e ostenta maus antecedentes.

Esse entendimento acerca da aplicação do princípio da insignificância já era

utilizado pela casa julgadora desde o ano de 1998 em razão de sua pertinência e conflitos jurídicos que dela seriam derivados quando não observado a possibilidade de abusos pelo infrator contumaz:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO TENTADO DE DIMINUTO VALOR.- Extratos dos arestos trazidos a confronto não guardam identidade com a situação facto-jurídica do acórdão recorrido. Ademais, o pequeno valor dos objetos sobre os quais recaiu a tentativa de subtração não reclama aplicação do princípio da insignificância em razão de a folha de antecedentes do recorrente registrar práticas ilícitas penais. - Recurso não conhecido. (REsp 159.995/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA 5ª FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/1998, DJ 05/10/1998, p.120).

No ano de 2007, o âmbito do julgamento do RHC 20.028/SP, o Tribunal da Cidadania reconheceu a incidência do princípio da insignificância ao furto de 06 (seis) unidades de desodorante, 01 (um) queijo de minas, 02 (dois) pacotes de biscoito e fraldas descartáveis, sob o argumento de que as circunstâncias de caráter pessoal, a exemplo da reincidência e dos maus antecedentes, não são suficientes para afastar a incidência do mencionado princípio, posto que aquele está ligado ao bem jurídico tutelado e não à condição do agente. Veja-se:

CRIMINAL. RHC. FURTO. TENTATIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ÍNFIMO VALOR DOS BENS. INCONVENIÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DELITO DE BAGATELA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO FAMILÍAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA CASSADA. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese na qual o recorrente sustenta que a conduta da ré não se subsume ao tipo do art. 155 do Estatuto Repressor, em face do pequeno valor econômico das mercadorias que ela teria tentado subtrair, atraindo a incidência do princípio da insignificância. II. Mesmo que a paciente tivesse obtido êxito na tentativa de furtar os bens, tal conduta não teria afetado de forma relevante o patrimônio das vítimas, pois as mercadorias teriam sido avaliadas em valor aproximado de R\$ 30,00, atraindo, portanto, a incidência do princípio da insignificância, excludente da tipicidade. (...) IV. As circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal. (...) (RHC 20.028/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 377).

Contudo, no ano de 2015, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, composta tanto pela 5ª, quanto pela 6ª Turma, reafirmaram, no julgamento do EAREsp 221.999/RS, o entendimento de que a reiteração criminosa inviabiliza a

aplicação do princípio da insignificância, impedindo, no caso em estudo, o reconhecimento da bagatela de um furto de uma mochila avaliada em R\$ 69,90 (sessenta e nove reais e noventa centavos) em total dissonância com a ideia de um direito penal que se preocupa com a conduta praticada e não com o agente desviante, cuja justificativa é apresentada a seguir:

(...).embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício. 2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas. 3. Nesse encadeamento de ideias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável. 4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos(...). (EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015).

Nessa forma, tem-se que para a Egrégia Corte do Tribunal, quanto a reincidência, tanto os maus antecedentes, gozam de elevada reprovabilidade, do que decorre ser um empecilho para a incidência do princípio da bagatela.

4.3. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A REINCIDÊNCIA

Na esfera do Supremo Tribunal Federal, até os anos de 2015/2016, dominava o entendimento de que a reincidência do criminoso, mesmo que voltada para delitos de pequena monta, não poderia ser considerada como irrelevante para o sistema penal, com isso afastaria a incidência do princípio da insignificância. É o que se extrai, por exemplo, das ementas dos HC 109739/SP

(paradigma) e HC 118.089, *in verbis*:

(...). 2. Para a incidência do princípio da insignificância devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. (...). O criminoso reincidente, como é o caso do ora Paciente, apresenta comportamento reprovável, e sua conduta deve ser considerada materialmente típica. (...). (HC 109739, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012).

EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA (...) 2. Reincidência do Paciente assentada nas instâncias antecedentes. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 3. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 4. Ordem denegada. (HC 118089, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 23-10-2013 PUBLIC 24-10-2013).

Era também o entendimento da Corte Excelsa que a reincidência, principalmente se fosse específica, não preenchia o requisito do reduzido grau de reprovabilidade, e por conseguinte, não permitia a incidência do princípio da bagatela.

Habeas corpus. 2. Furto a estabelecimentos comerciais de forma sucessiva. Bens de pequeno valor não avaliados. 3. Ausência de um dos vetores considerados para aplicação do princípio da insignificância: o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. 4. Maior desvalor da conduta aliado à personalidade do agente, voltada ao cometimento de delitos patrimoniais (reincidência específica). 5. Ordem denegada. (HC 118040, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 24-10-2013 PUBLIC 25-10-2013).

Sob a mesma linha de pensamento, negou a aplicação do princípio da insignificância ao furto de 04 (quatro) galinhas caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais), simplesmente pelo fato de que o réu, além de ser reincidente em crimes contra o patrimônio, tinha a alcunha de “Fernando Gatuno”, o que foi suficiente para a Corte determinar que aquele era o meio de vida do agente.

Confira o trecho do julgado:

(...). 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, o paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, caput, do Código Penal) por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto. 5. Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a idéia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta. (...)

7. In casu, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por "Fernando Gatuno", alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos. 8. Agravo regimental em habeas corpus a que se nega provimento. (HC 115850 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe- 213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013).

Assim, a Corte Excelsa, novamente, sem definir quais circunstâncias seriam suficientes para impedir a incidência da bagatela, oportunizou novamente que a insistência delitiva, a bem da verdade, desde que justificada pelo seu alto teor, seja a causa final para a não incidência do princípio em análise.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A introdução do presente trabalho apresentou o fornecimento de alguns dados do sistema carcerário brasileiro (disponíveis nos sites oficiais dos órgãos responsáveis por tal controle) é imperioso salientar ainda que quando a lente se volta para os crimes contra o patrimônio o problema é ainda mais assustador.

O relatório que foi apresentado, de acordo com a Infopen no ano de 2014 o número de presos são de 622.202 detentos, sendo que destes 61,6% são negros, 75,08% que tem o ensino fundamental completo e 46% estão presos por crimes contra o patrimônio (28% por roubo e 13% por furto).

Ante a essa perspectiva estatística, a solução para tal objeção se encontra no dever das instituições do controle se valerem dos instrumentos de política

criminal disponíveis para coibir o encarceramento desnecessário, como ocorre quando da aplicação do princípio da bagatela.

Tudo porque, conforme se verificou pela exposição do presente trabalho, o Direito Penal é tido como a *ultima ractio* no combate à violação de bens jurídicos considerados altamente relevantes, investindo-se do seu caráter fragmentário e subsidiário, de modo que não pode ser utilizado quando as lesões ao bem forem ínfimas.

No mais, tem-se que o princípio da insignificância figura como causa de atipicidade material da conduta e é um importante aliado para a implementação do minimalismo penal, posto que constitui um critério só pesador entre a gravidade da conduta e a drasticidade do sistema penal.

Contudo, verificou-se, na análise pragmática da reincidência, que a preocupação dos Tribunais Superiores deixou de ser a lesão ao bem e passou a ser a culpabilidade do indivíduo, aqui analisada como grau de reprovabilidade da conduta. As justificativas apresentadas para aludido posicionamento encontram amparo na ideia da função prevencionista da pena, em sua concepção de defesa da sociedade, a qual, a bem da verdade, torna-se uma verdadeira arma de controle de massa, posto que permite ilegalidades sob a análise de um suposto controle da vingança privada.

Esquecem aludidas instituições, no entanto, que a ideia do princípio da bagatela é proteger o próprio sistema penal contra questões irrelevantes, de sorte a permitir que estas sejam tuteladas pelos demais ramos do direito, a exemplo da fixação de uma reparação do dano no âmbito do Direito Civil, ou de uma preocupação maior em fixar isoladamente a pena de multa, evitando a privação da liberdade do indivíduo, ainda que em regime mais brando.

Ademais, ainda que seja válido o fato de se agravar a pena de um indivíduo contumaz na prática delitiva, fato é que o ordenamento jurídico somente autoriza que questões atinentes à personalidade do agente sejam realizadas quando da aplicação da pena, sendo que o princípio da insignificância recai sobre a própria tipicidade da conduta, de modo que o que se está em pauta não é se o agente é reincidente, mas se a conduta é, ou não, lesiva, de forma significativa, ao bem jurídico tutelado.

Dessa forma, ousou opinar no sentido de que o fato de se utilizar a reincidência como critério limitador da incidência do princípio da bagatela constitui

flagrante violação aos ideais de um direito penal do fato, transformando-se, portanto, em um direito penal do autor, o qual restou vedado pela reforma penal de 1984.

Dita a conclusão, conforme se observou estes dados há ainda uma certa resistência em parte do STJ, o qual nos últimos julgados consultados, ainda afastava a incidência do referido princípio quanto a presente delitiva.

Por fim, resta pontuar que as motivações sociais, isto é, atinentes à opinião pública, acabam por inviabilizar a proteção eficaz dos bens que realmente carecem de proteção. Nas discussões sobre o anteprojeto do Novo Código Penal, por exemplo, a justificativa para a negativa da proposta de redução da pena de furto de 1 (um) a 4 (quatro) anos para 06 (seis) meses a 3 (três) anos foi simplesmente o de, agindo assim, não estar protegendo corretamente o bem, além de que seria aplicada de forma retroativa a vários casos, de sorte a permitir saídas em massa, fato este que evidencia que o cárcere nada mais é que a reposta do Poder Público aos indesejáveis, se escusando de sua responsabilidade pelo investimento em políticas públicas de qualidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**, Volume 1: Introdução e Princípios Fundamentais. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de; PAPA, Douglas de Barros Ibarra; RIBEIRO, Thaísa Bernhardt. **A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância e sua Aplicação pelo STF: Análise Estatística de Julgados**. Revista Brasileira de Ciências Criminais 2012. RBCCRim 98. Ano 20, Set.-Out. 2012.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 de nov de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 de nov de 2018 e em 22 de nov de 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 221.999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301485649&dt_publicacao=10/12/2015>. Acesso em: 03 de nov de 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 159.995. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700922677&dt_publicacao=05/10/1998>. Acesso em: 03 de nov de 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 20.028. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601799747&dt_publicacao=04/06/2007>. Acesso em: 06 de nov de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 95.585. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=95585&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 09 de nov de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 109.739. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=109739&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 06 de nov de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 115.850. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=115850 &classe=HC-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=115850&classe=HC-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M)>. Acesso em: 06 de nov de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 118.040. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118040 &classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118040&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M)>. Acesso em: 06 de nov de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 118.089. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118089 &classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118089&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M)>. Acesso em: 06 de nov de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Volume 1: Parte Geral. 22. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à Teoria Geral do Direito**, à Filosofia do Direito, à Sociologia Jurídica e à Lógica Jurídica. Norma Jurídica e Aplicação do Direito. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, Volume 1: Parte Geral. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e Bem Jurídico no Direito Penal**. São Paulo: RT, 2002. Coleção: As Ciências Criminais no Século XXI, v. 5.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, **Antonio García-Pablos de. Direito Penal**: Parte Geral, Volume 2. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, Volume 1: Parte Geral. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/infopen_dez14.pdf/@@download/file>. Acesso em: 03 de nov de 2018.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**, Volume 1: Propedêutica Penale Norma Penal. Campinas-SP: Bookseller, 1997.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. Volume 1. 9. ed. rev., atual. e ampl. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 2010. p. 148.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1: Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Relatório de Pesquisa sobre Reincidência Criminal do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em:
<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590>. Acesso em 07 de nov de 2018.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador-BA: Juspodivm, 2015.