

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PUBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NATHANE BERTOLO SANTOS

**INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL E OS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA CULPABILIDADE, ISONOMIA E *NON BIS IN IDEM***

Artigo Científico apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Escola de Direito de Brasília como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Flávio Daher.

Brasília/DF
2016

INSTITUTE OF CRIMINAL RECIDIVISM AND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF GUILTY, ISONOMY AND NON BIS IN IDEM

NATHANE BERTOLO SANTOS

SUMÁRIO

Introdução; 1. Instituto da Reincidência Criminal nos Códigos Penais brasileiros; 1.1. Teorias Justificadoras; 1.2. Aplicabilidade; 1.3. Efeitos Legais; 2. Princípios Constitucionais de Garantismo Penal; 2.1. Princípio da Culpabilidade; 2.2. Princípio da Isonomia; 2.3. Princípio do *Non Bis in Idem*; 3. Da Revogação da Reincidência Criminal pela Constituição Federal de 1988; 3.1. Ofensa aos Princípios da Culpabilidade, Isonomia e *Non Bis In Idem* pelo Instituto da Reincidência Criminal; 3.2. Considerações ao Julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 453.000/RS; 4. Conclusão; 5. Referências.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar o instituto da reincidência criminal em face dos princípios constitucionais da culpabilidade, da isonomia e do *non bis in idem*. A metodologia será dogmática ou instrumental e a pesquisa documental. Partindo de considerações históricas do instituto nos códigos penais brasileiros até chegar à sua forma atual, procurar-se-á demonstrar o posicionamento divergente entre a doutrina e a jurisprudência da Corte Constitucional Brasileira. Serão apresentadas críticas ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 453.000/RS, que foi pautado pela constitucionalidade do instituto, concluindo, ao final, pela não recepção do instituto da reincidência criminal pela Constituição Federal de 1988, vez que esse instituto ofende os princípios da culpabilidade, da isonomia e do *non bis in idem*.

PALAVRAS-CHAVE: Reincidência. Constitucionalidade. Culpabilidade. Isonomia. *Non Bis In Idem*.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the institute of criminal recidivism in the face of constitutional principles of guilty, isonomy and non bis in idem. The methodology will be dogmatic or instrumental and documentary research. Starting from the institute's historical considerations in the Brazilian penal codes until arriving at its present form, I will try to demonstrate the divergent position between the doctrine and the jurisprudence of the Brazilian Constitutional Court. Criticism will be given/ I will criticize to the judgment handed down by the Federal Supreme Court in the records of RE 453.000 / RS, which was ruled by the constitutionality of the institute, concluding/ deciding, in the end, for the failure of the institute to receive criminal recidivism by the Federal Constitution of 1988, once the institute offends the principles of guilty, isonomy and non bis in idem.

KEYWORDS: Recidivism. Constitutionality. Guilty. Isonomy. Non Bis In Idem.

INTRODUÇÃO

Trata-se de artigo que examina o instituto da reincidência criminal e os princípios constitucionais da culpabilidade, isonomia e do *non bis in idem*.

Sempre se buscou uma forma para fazer o delinquente arcar com as consequências de sua ação, trazendo, assim, uma sensação de segurança para os demais jurisdicionados. Contudo, os seus fundamentos legais devem ser observados. Partimos da premissa que reincidente é aquele que comete novo crime já tendo contra si uma sentença transitada em julgada.

O problema do presente artigo trata-se sobre a compatibilidade do instituto da reincidência criminal frente aos princípios constitucionais da culpabilidade, isonomia, e *non bis in idem* em face do direito intertemporal.

Em relação ao marco teórico cita-se os doutrinadores Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli e o Luigi Ferrajoli.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 surge a inquietação sobre a aplicabilidade o instituto da reincidência, já que se trata de uma norma pré-constitucional.

Sabe-se que a atual Constituição consagra os princípios, os quais devem ser observados afim de evitar a insegurança jurídica e o enfraquecimento na supremacia da Constituição.

Nesse contexto, podemos afirmar que a reincidência criminal não foi recepcionada pela Constituição, tendo em vista que fere os princípios constitucionais da culpabilidade, isonomia e *non bis in idem*.

Destaca-se que o instituto não cumpre mais a sua função de evitar o cometimento de crimes e também, dificulta o processo de ressocialização ao impedir alguns direitos ou exigir mais condições para a concessão de outros.

A escolha do tipo de pesquisa e de seu método mostra-se de fundamental relevância. Assim, serão utilizadas a pesquisa dogmática ou instrumental e a pesquisa documental.

Os métodos apresentados terão ênfase no estudo do direito penal, do direito constitucional e da decisão de reconheceu a constitucionalidade a reincidência o Recurso Extraordinário nº 453.000/RS, procurando, desenvolver a análise com objetivos bem definidos.

Assim sendo, o estudo foi dividido da seguinte forma:

Primeiramente será feito um estudo do instituto da reincidência, abordando desde considerações históricas do instituto nos códigos penais brasileiros até chegar na sua forma atual. Em seguida, são destacadas as justificativas para a aplicação do agravamento da pena pela reincidência, a sua aplicabilidade e os seus efeitos que são diversos e prejudiciais ao réu.

Depois será destacado o garantismo penal de Ferrajoli abordando os princípios basilares e as acepções do garantismo. Logo, será feito um estudo sobre os princípios da culpabilidade, da isonomia e do *non bis in idem*.

Na sequência será feito um estudo dos fenômenos da revogação ou “não recepção” de leis anteriores incompatíveis com Carta Política de 1988 e será demonstrado as ofensas aos princípios da culpabilidade, isonomia e *non bis in idem* pelo instituto da reincidência criminal.

Por fim, serão tecidas considerações ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 453.000/RS que decidiu sobre a constitucionalidade do instituto. Demonstrando, assim, se a reincidência foi ou não recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

1. INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL NOS CÓDIGOS PENAIS BRASILEIROS

No âmbito jurídico, o instituto da reincidência criminal é um dos mais antigos. Teve origem nos Direitos Romanos e Germânico, tomando os contornos atuais com o Direito Francês (ROCHA, 2007).

Com o passar dos anos, mudanças em relação ao instituto aconteceram, inclusive no Código Penal Brasileiro, o qual sempre considerou a reincidência como circunstância agravante da pena.

O Código de 1830 adotou o instituto da reincidência, dispondo em seu art. 16: “São circunstâncias agravantes: §3º. Ter o delinquente reincidido em delicto da mesma natureza”.

Observa-se que o mencionado artigo não definiu o conceito de delito da mesma natureza e, também, não mencionou à necessidade de uma sentença condenatória, cabendo à doutrina o preenchimento de lacunas.

No Código de 1890, a agravante era prevista no artigo 39, parágrafos 19 e seguintes, destacando-se o seguinte: “art. 40. A reincidencia verifica-se quando o criminoso, depois de passada em julgado sentença condemnatoria, commette outro crime da mesma natureza e como tal entende-se, para os efeitos da lei penal, o que consiste na violação do mesmo artigo”.

O dispositivo passou a definir o que seria delito da mesma natureza, acrescentando a sentença condenatória. Porém, acabou restringindo a reincidência ao dizer que consiste na violação do mesmo artigo (OLIVEIRA, 2014).

Na parte geral revogada do Código de 1940, houve a divisão da reincidência em genérica e em específica, conforme o artigo 46, parágrafo 1º, incisos I e II, entretanto não trouxe o prazo prescricional (PESCUMA, 2005).

Com a Lei nº 6.416 de 1977, a reincidência específica foi extinta, os efeitos da conduta anterior foram limitados e o sistema da temporariedade foi adotado.

Ressalta-se que abolida pela Lei n.º 6.416 de 1977, a reincidência específica voltou a ser inserida pelo artigo 5º da Lei n.º 8.072 de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que acrescentou ao artigo 83 do Código Penal o inciso V, assim como pelo artigo 44, §3º, do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 9.714 de 1998 (PESCUMA, 2005).

Por fim, o Código atual não trouxe a definição da reincidência, apenas determinou o momento de sua incidência, dispondo em seu art. 63: “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”.

Entretanto, o artigo 63 do Código Penal deve ser complementado pela Lei de Contravenções Penais (CUNHA, 2014) que estabelece: “Art. 7º. Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção”.

Deste modo, se o agente praticar dois crimes, ou duas contravenções, ou um crime e uma contravenção será considerado reincidente, mas se praticar uma contravenção e um crime, não será reincidente por falta de previsão legal (JESUS, 2013).

1.1. Teorias Justificadoras

Diferentes são as justificativas para a aplicação do agravamento da pena pelo instituto da reincidência.

Segundo Zaffaroni (2014) há quem adote a teoria de que a reincidência demonstra uma maior periculosidade da pessoa. Outros sustentam que dentro da teoria psicológica da culpabilidade, a reincidência demonstra uma decisão da vontade do autor mais forte ou dotada de maior permanência. Há quem diga que dentro da teoria normativa da culpabilidade, se a anterior condenação não foi suficiente para reforçar os mecanismos de contramotivação do autor, é necessário reforçar a condenação pelo segundo delito. Outros afirmam que ainda dentro dessa mesma corrente da culpabilidade normativa, pode-se falar de uma ampla gama de matrizes de culpabilidade de autor, ou seja, de reprovações da personalidade, do caráter, da conduta de vida (ZAFFARONI, 2014).

Segundo o mesmo autor há tese, ainda, que procura justificar a agravação da pena pela reincidência num maior conteúdo do injusto do fato, pois existem dois bens jurídicos atingidos, um seria a do segundo delito cometido depois de um primeiro, o outro seria a imagem do Estado. E por fim, a teoria Armin Kaufmann, a qual, cada tipo teria duas normas, uma específica, qual seja, tutelar o bem jurídico de que se trata; e, outra, genérica, referida à proibição de um futuro delito. Ressalta-se que cada tipo

teria dois bens jurídicos e a reincidência estaria ofendendo a um bem jurídico diferente daquele que afeta o segundo delito (ZAFFARONI, 2014).

Segundo Mirabete (2014), a exacerbação da pena justifica-se pelo fato de que a sanção aplicada se mostrou insuficiente para recuperá-lo ou intimidá-lo, vez que, aquele punido, anteriormente, voltou a delinquir.

Entretanto, o atual Código Penal adota a reincidência ficta, ou seja, para a configuração da reincidência, não há necessidade do efetivo cumprimento da pena anterior.

Há quem entenda que em razão da maior culpabilidade do criminoso a reincidência deve ser aplicada (ROCHA, 2007).

Existe, ainda, quem justifique a agravação da pena em razão da sua maior periculosidade, sendo que “a importância da recidiva reside na personalidade do agente delituoso, devendo ser apreciado em relação ao grau de sua periculosidade. Sendo assim, a reincidência consistiria na comprovada incorrigibilidade daquele que comete um novo delito”. (ROCHA, 2007).

Portanto, resta claro que a reincidência revela indícios de periculosidade do agente, sendo vista como agravante pessoal, de caráter subjetivo (ROCHA, 2007).

1.2. Aplicabilidade

A palavra reincidência “deriva de *recidere*, que significa recair, repetir o ato. Reincidência é, em termos comuns, repetir a prática do crime”. (JESUS, 2013, p. 611). Ensina Queiroz (2012, p. 453) que

Por força do princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, só pode ser declarado reincidente quem cometer novo crime depois de transitar em julgado sentença que o tenha condenado por crime anterior (CP, art. 63). A reincidência requer assim o concurso simultâneo de dois requisitos: a) trânsito em julgado de sentença penal condenatória por crime anterior; b) cometimento de novo crime.

Conforme se extrai do artigo 63 do Código Penal, existe reincidência apenas quando o novo crime for cometido após a sentença condenatória de que não cabe mais recurso.

Exige-se crime antecedente, razão pela qual se a sentença anterior decorrer de contravenção anterior, não haverá reincidência. Mas no caso de crime anterior, caracteriza-se reincidência, pois a disposição não especifica a espécie de pena, falando somente em crime anterior.

Em relação às espécies de reincidência, a doutrina classifica em: a) específica: os dois crimes praticados pelo agente são da mesma espécie; b) ficta: a nova infração penal é cometida após o agente ter sido condenado definitivamente, mas antes de ter cumprido a totalidade da pena imposta pelo delito anterior; c) genérica: os crimes praticados pelo agente são de espécies distintas; d) real: ocorre após o agente ter efetivamente cumprido a totalidade da pena imposta pelo crime anterior e, antes do prazo de 5 anos o agente comete nova infração penal (CUNHA, 2014).

Como o sistema adotado pelo Direito Penal Brasileiro para a dosimetria da pena é o sistema trifásico, cabe ao julgador analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP no momento em que será fixada a pena base (1ª fase). Em seguida, analisar as circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase); por fim, analisar as causas de diminuição e aumento de pena (3ª fase) (PONTES, 2013).

Pelo sistema trifásico de aplicação da pena, a reincidência de forma genérica pode incidir em duas fases: a) na primeira fase como circunstância judicial, para a fixação da pena base, ou; b) na segunda fase, como uma agravante, preponderando-se inclusive sobre as demais.

Entretanto, segundo o Enunciado nº 241 da Súmula do STJ, “a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”.

A reincidência como circunstância agravante deve ser analisada logo após a fixação da pena base, ou seja, na segunda fase da dosimetria. Consagrou-se na jurisprudência o *quantum* que a pena base será agravada, devendo ser aumentada na fração de 1/6, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (PONTES, 2015).

Cabe acrescentar que não importa qual a natureza dos crimes cometidos se dolosos ou culposos e nem o tipo de pena que foi imposta ao réu, pois qualquer espécie é apta a gerar reincidência.

Nos termos do artigo 30 do Código Penal, a reincidência não se comunica aos demais concorrentes do crime. O instituto tem natureza jurídica de circunstância agravante genérica de caráter subjetivo ou pessoal.

Segundo o artigo 64, inciso I, do Código Penal, transcorrido o prazo de 5 anos contados da data do cumprimento ou extinção da pena, para fins de reincidência a condenação definitiva anterior perde a eficácia. O dispositivo eliminou a perpetuidade da reincidência existente no Código Penal de 1940 (ZAFFARONI, 2014).

É o chamando sistema da temporariedade ou período depurador, “o que possui limite temporal é a eficácia da condenação anterior como exigência necessária para o sujeito adquirir a qualidade de reincidente”. (JESUS, 2013, p. 617).

Esclarece o artigo 64, inciso II, do Código Penal, que não se consideram os crimes militares próprios e políticos para efeito de reincidência. Entretanto, pode caracterizar maus antecedentes e ser utilizada para majorar a pena base “caso o réu tenha sido condenado, com sentença transitada em julgado, por crime militar próprio ou por crime político, e posteriormente cometer um crime comum”. (PONTES, 2015).

O *sursis* não exclui os efeitos da sentença condenatória com trânsito em julgado, sendo apenas uma medida de cunho repressivo. Então, caso o réu obtenha *sursis* em relação ao crime anterior e venha a cometer novo crime será considerado reincidente, salvo as hipóteses do artigo 64, incisos I e II, do Código Penal.

Em caso de extinção da punibilidade em relação ao crime anterior, apenas gerará reincidência se a extinção ocorreu após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Cuida-se exceção ao artigo 64, inciso I do Código Penal, já que a extinção não rescinde a condenação, não ocorrendo, também, com a anistia e a *abolitio criminis*, que apagam o crime e rescindem a condenação passada em julgado (JESUS, 2013).

Conforme o artigo 67 do Código Penal, a reincidência é considerada uma agravante preponderante. Se no mesmo caso concreto houver concurso entre agravantes e atenuantes, aplica-se o critério da preponderância, ou seja, a reincidência terá maior peso na aplicação da pena do que uma atenuante não preponderante (ZAFFARONI, 2014).

Por previsão legal no artigo 120 do Código Penal e no Enunciado nº 18 da Súmula do STJ “não haverá reincidência se no processo anterior houve perdão judicial”.

O reconhecimento da reincidência é feito através da certidão cartorária. Entretanto, a exigência tem sido flexibilizada pelo STJ, que aceita a comprovação através de folha de antecedentes criminais (CUNHA, 2014).

1.3. Efeitos Legais

Compreende-se que o instituto da reincidência tem diversos efeitos prejudiciais ao réu, os quais, além da capacidade de agravar a pena base, impedem alguns benefícios, bem como exigem mais condições para a concessão de outros (ZAFFARONI, 2014).

No Código Penal destacar-se os seguintes efeitos do instituto da reincidência (PAULA, 2003).

Sendo o réu reincidente o início de cumprimento de pena de reclusão será o regime fechado e o início de cumprimento de pena de detenção será o regime o semi-aberto, conforme o art. 33 § 2º, b e c.

Sendo o réu reincidente em crime doloso ocorre o impedimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Entretanto, o juiz poderá aplicar a substituição se socialmente recomendável e se a reincidência for genérica. Provoca a conversão da pena substitutiva em pena privativa de liberdade. Conforme o art. 44, II, §3º, § 5º.

Sendo o réu reincidente ocorre o impedimento da substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa, conforme o art. 60, § 2º c/c art. 44, § 2º.

A pena deve se aproximar do limite das circunstâncias preponderantes, no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes, deste modo a reincidência terá maior peso na aplicação da pena, conforme o art. 67, última parte.

Sendo o réu reincidente em crime doloso ocorre o impedimento da concessão da suspensão condicional da execução da pena (sursis), conforme o art. 77, I.

Sendo o réu reincidente em crime doloso ocorre a revogação obrigatória do sursis. Mas, se o réu for reincidente em crime culposo ou contravenção ocorre a revogação facultativa do sursis, conforme o art. 81, I, § 1º.

Sendo o réu reincidente em crime doloso aumenta de um terço à metade o prazo de efetiva privação da liberdade para a obtenção do livramento condicional. Já no caso de crime hediondo ou equiparado, aumenta para dois terços o prazo de efetivo

cumprimento da pena privativa de liberdade para a obtenção do livramento condicional. E em caso de reincidência específica em crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e tortura, impede a concessão do livramento condicional, conforme o art. 83, II, V.

Em caso de condenação a pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício ou por crime cometido anteriormente à vigência do benefício ocorre a revogação obrigatória do livramento condicional, conforme o art. 86, I, II.

Em caso de condenação irrecorrível por crime ou contravenção se imposta pena privativa de liberdade gera a revogação facultativa do livramento condicional, conforme o art. 87.

Em caso de condenação a pena que não seja de multa se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, revoga-se a reabilitação, conforme o art. 95.

Sendo o réu reincidente o prazo prescricional da pretensão executória aumenta-se de um terço, conforme o art. 110.

Ocorre a interrupção do curso da prescrição executória se o réu é reincidente, conforme o art. 117, VI.

Sendo o réu reincidente há o impedimento do perdão judicial e da pena de multa no crime de apropriação indébita previdenciária e no crime de sonegação de contribuição previdenciária, conforme o art. 168-A. § 3º e o art. 337-A. § 2º.

Sendo o réu reincidente ocorre o impedimento do reconhecimento de causas de diminuição de pena no furto privilegiado; no estelionato privilegiado; na fraude no comércio privilegiada; na receptação culposa privilegiada; na receptação dolosa privilegiada; na apropriação indébita privilegiada; na apropriação indébita previdenciária privilegiada; na apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza, privilegiadas; na apropriação de tesouro privilegiada e na apropriação de coisa achada privilegiada, conforme o art. 155, § 2º; art. 171, § 1º; art. 175, § 2º; art. 180, § 5º; art. 168 c/c art. 170; art. 168-A c/c art. 170; art. 169, *caput* c/c art. 170; art. 169, parágrafo único, I c/c art. 170 e art. 169, parágrafo único, II c/c art. 170.

Além disso, há vários outros efeitos previstos no Código de Processo Penal e em leis especiais.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE GARANTISMO PENAL

O jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli é o grande responsável pelo garantismo penal que se encontra relacionado ao conjunto de teorias penais e processuais penais (BRANCO, 2013).

Ensina Calabrich (2015, p. 43),

A teoria do garantismo penal defendida por Luigi Ferrajoli é originária de um movimento do uso alternativo do direito nascido na Itália nos anos 1970 por intermédio de juízes do grupo Magistratura Democráticas (dentre eles Ferrajoli), sendo uma consequência da evolução histórica dos direitos da humanidade, que, hodiernamente, considera o acusado não como objeto de investigação estatal, mas sim como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, que passa a ter o poder-dever de protegê-lo, em qualquer fase do processo (investigatório ou propriamente punitivo). Segundo a fórmula garantista, na produção das leis (e também nas suas interpretações e aplicações), seus conteúdos materiais devem ser vinculados a princípios e valores estampados nas constituições dos estados democráticos em que vigorem.

O seu pilar de sustentação não está fundado apenas naquilo que a lei ampara, não sendo apenas legalismo. Ampara-se no próprio Estado Democrático de Direito.

O significado do termo garantista “quer dizer proteção naquilo que se encontra positivado, escrito no ordenamento jurídico, por muitas vezes tratando de direitos, privilégios e isenções que a Constituição confere aos cidadãos”. (BRANCO, 2013).

Os princípios basilares ou axiomas do garantismo penal são os seguintes: 1) princípio da retributividade ou da sucessividade da pena em relação ao delito cometido; 2) princípio da legalidade; 3) princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do ato; 5) princípio da materialidade; 6) princípio da culpabilidade; 7) princípio da jurisdicionalidade; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do encargo da prova; 10) princípio do contraditório (CALABRICH, 2015).

A partir dos princípios que devem possuir amplo amparo pelo órgão jurisdicional, existem formas de minimizar o poder institucionalizado: a) garantias relativas à pena: *nulla pena sine crimine*; *nullum crimen sine lege*; *nulla lex poenalis sine necessitatis*; b) garantias relativas ao delito: *nulla necessitas sine injuria*; *nulla*

injuria sine actione; nulla actio sine culpa; c) garantias relativas ao processo: nulla culpa sine judicio; nullum judicium sine accusation; nulla accusatione sine probatione; nulla probation sine defentione (BRANCO, 2013).

Segundo Ferrajoli, o maior ou menor vínculo de um sistema de responsabilidade penal aos axiomas revela duas concepções distintas que são o direito penal mínimo ou de racionalismo jurídico e o direito penal máximo ou de irracionalismo jurídico (CALABRICH, 2015). O direito penal só deve ser usado quando os outros sistemas de controle forem insuficientes e em bens jurídicos de maior importância, ou seja, o direito penal deve ser a *ultima ratio*.

Portanto, em conformidade com a teoria do garantismo, o direito penal deve ser mínimo na extensão e máximo na regulamentação da parte que, sob as estritas balizas dos dez axiomas, foi objeto de penalização por obra e engenho do legislador.

Conforme estabelece Ferrajoli, existem três acepções de garantismo, compondo a chamada Teoria Geral do Garantismo: o caráter vinculado do poder público ao Estado de direito; a separação entre validade e vigência; a distinção entre ponto de vista externo ou ético-político e o ponto de vista interno ou jurídico e a correspondente divergência entre justiça e validade (BRANCO, 2013).

A primeira acepção é a de que o garantismo designa um modelo normativo de direito: “em um contexto político, mostra-se como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade, e no plano jurídico como um sistema de vínculos impostos à potencialidade punitiva do Estado em garantia aos direitos dos cidadãos”. (BRANCO, 2013). Todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo e o satisfaça de maneira efetiva é garantista.

A segunda acepção é a de que o garantismo designa uma teoria jurídica de validade e efetividade como categorias distintas não somente entre si, mas também acerca da existência e vigência das normas. Nesse contexto, o garantismo demonstra “uma aproximação teórica que mantém separados o ser e o dever ser em Direito. Dessa forma, o juiz não tem obrigação jurídica de aplicar as leis inválidas (incompatíveis com o ordenamento constitucional), ainda que estas se encontrem vigentes”. (BRANCO, 2013).

Já a terceira acepção é a de que o garantismo “se estabelece com a filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado certa carga de justificação externa a partir

dos bens jurídicos e dos interesses cuja tutela e garantia se constituam em sua finalidade”. (BRANCO, 2013).

Segundo o que defende o garantismo à luz do conceito de Estado Democrático, deve-se aumentar ao máximo possível a liberdade do homem, ao passo que se deve diminuir ao mínimo possível o poder estatal (BRANCO, 2013).

Não adianta se preocupar com a forma ou com a imagem do que aparenta ser justo, pois o que é percebido nos atos normativos de produção cega os legisladores e operadores do Direito sobre a necessidade de voltar-se ao conteúdo das normas produzidas, transformando-as vigentes, porém ineficazes (BRANCO, 2013).

Em sua essência e plenitude, a Constituição Federal de 1988 é garantista, pois apresenta princípios tratados por Ferrajoli, mas não alcança na prática a exegese do termo garantista.

Portanto, o garantismo penal visa garantir ao cidadão uma segurança contra a violência arbitrária do Estado, ao proteger os valores e os direitos fundamentais, pois limita e restringe o poder punitivo (BRANCO, 2013). A intervenção do Direito Penal é a mais invasiva e violenta que podemos receber do Estado.

É de extrema importância que a intervenção estatal seja limitada em um Estado Democrático de Direito, vez que, mesmo contra a vontade da maioria, a defesa dos mais fracos e das minorias é garantida.

2.1. Princípio da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade não está expresso na Constituição Federal, mas pode ser extraído principalmente do princípio da dignidade humana (GRECO, 2011).

O princípio da culpabilidade compreende “à obrigação de que o delito seja próprio do seu autor, tanto do ponto de vista pessoal, como material, realçando o princípio da igualdade valorativa entre as pessoas. O indivíduo delituoso é senhor de suas ações, pois pode se autodeterminar”. (SANTANA, 2015).

O Estado não pode punir quem não tem a capacidade ou a consciência do delito praticado. Assim, a culpabilidade é individualizada, funcionando como um limitador ao *jus puniendi* do Estado.

Culpabilidade refere-se “ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável

é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo”. (GRECO, 2011, p. 89).

Em sua configuração mais elementar, não há crime sem culpabilidade (BITENCOURT, 2014). É através dela que o aplicador do direito analisa se é possível a aplicação, ou não, de uma pena à pessoa que praticou um crime (SÁ, 2012).

O conceito de culpabilidade apresenta um triplo sentido em Direito Penal:

Em primeiro lugar, a culpabilidade, como fundamento da pena, significa um juízo de valor que permite atribuir responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico a uma determinada pessoa para a consequente aplicação de pena. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade e que deverão ser necessariamente valorados para, dependendo do caso, afirmar ou negar a culpabilidade pela prática do delito. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. Em segundo lugar, entende-se a culpabilidade como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, de acordo com a gravidade do injusto. Desse modo, o limite e a medida da pena imposta devem ser proporcionais à gravidade do fato realizado, aliado, é claro, a determinados critérios de política criminal, relacionados com a finalidade da pena. E, finalmente, em terceiro lugar, entende-se a culpabilidade, como conceito contrário à responsabilidade objetiva. Nessa acepção, o princípio da culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade penal objetiva. Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível se não houver obrado, pelo menos, com dolo ou culpa. (BITENCOURT, 2014, p. 64).

Depreende-se assim, três consequências materiais do princípio da culpabilidade: a) inadmissibilidade da responsabilidade objetiva pelo simples resultado; b) somente cabe atribuir responsabilidade penal pela prática de um fato típico e antijurídico, sobre o qual recai o juízo de culpabilidade, de modo que a responsabilidade é pelo fato e não pelo autor; c) a culpabilidade é a medida da pena. (BITENCOURT, 2014).

Portanto, caso não tiver agido com dolo ou culpa ninguém será penalmente punido.

2.2. Princípio da Isonomia

A igualdade é um dos princípios jurídicos mais importantes e também é o de maior dificuldade de compreensão. Foi na Revolução Francesa que se formalizou a ideia jurídica de igualdade, nascendo como reação aos privilégios pessoais e contra a hierarquização das classes sociais, base fundamental da República e da democracia (JANUÁRIO, 2014).

Trata-se de uma norma de eficácia plena, revestindo-se de auto aplicabilidade. Logo, resulta na inconstitucionalidade do ato emanado quando praticado sem observância do postulado da igualdade.

O princípio da isonomia ou da igualdade está expresso na Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, estabelecendo que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, a chamada igualdade formal.

Já no artigo 3º da Constituição Federal, encontramos a igualdade material ao preconizar, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O princípio da isonomia também é observado na Constituição nos artigos 3º, III, 5º, I, 150, II e 226, § 5º. Contudo, para a consagração do princípio bastaria o *caput* do artigo 5º, da Constituição. A importância dada pelo Constituinte a este princípio pode ser atestado ao se repetir, ainda que com roupagem própria, em outras normas constitucionais (SANTOS, 2010).

O princípio da isonomia opera em duas vertentes: perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito no caso concreto; por sua vez, a igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.

Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, tendo por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

Segundo a Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União (2011)

O legislador não poderá editar normas que se afastem do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. O intérprete e a autoridade pública não podem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades. O

particular não pode pautar suas condutas em atos discriminatórios, preconceituosos, racistas ou sexistas.

Cabe acrescentar que a igualdade, no entanto, não deve ser considerada simplesmente sob o seu aspecto formal, mas substancial, “demandando tratamento análogo apenas aos iguais, mas desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades”. (CUNHA, 2014, p. 95).

Destarte, desde que este apresente uma relação condizente com o fator de diferenciação e o fim almejado por tal distinção, o tratamento diferenciado é permitido. Além disso, estará o ato eivado de inconstitucionalidade se a diferenciação não observar os critérios razoáveis e justificáveis de valores protegidos constitucionalmente durante a elaboração e aplicação da lei.

Entretanto, o conteúdo essencial do princípio não é dado pelo próprio princípio, pois nada diz sobre quem é igual e quem não o é; tampouco fornece critérios objetivos para igualar e desigualar (QUEIROZ, 2012).

O princípio da igualdade proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material, ou seja, proíbe o arbítrio. Proíbe as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas, ou seja, proíbe a discriminação racionalmente injustificada.

Portanto, “o princípio da isonomia é inalienável, imprescritível para o ordenamento jurídico e tem como objetivo principal o tratamento igualitário de todos os cidadãos da sociedade, revestindo-se de grande importância social”. (SANTOS, 2010).

2.3. Princípio do *Non Bis in Idem*

Non bis in idem (ou *ne bis in idem*) é expressão do latim, significando “sem repetição”. O referido princípio não está expressamente previsto na Constituição Federal, mas “decorre dos princípios da estrita legalidade e da proporcionalidade, versa sobre a proibição de dupla valoração fática de conduta delituosa, de modo a agravar a pena”. (GRAÇA, 2011).

O instrumento que outorgou o caráter de princípio universal ao *non bis in idem* foi o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 em seu artigo 14.7, *in verbis*: “ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi

absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e com os procedimentos penais de cada país”. (CASTRO, 2011).

Apenas com a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica) que o princípio do *no bis in idem* se tornou reconhecido no cenário internacional, pois dispôs em seu artigo 8, nº 4, *in verbis*: “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

O Brasil ratificou o Tratado internacional sobre os Direitos Humanos da Convenção Americana, tendo a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, acrescentado ao artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o parágrafo 3º, que trouxe a possibilidade de os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serem equivalentes às emendas constitucionais. Desse modo, o princípio do *non bis in idem* ingressa no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional (GRAÇA, 2011).

O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, o definiu em seu artigo 20, *in verbis*:

Ne bis in idem. 1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais esta já tenha sido condenada ou absolvida. 2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal. 3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça. (CUNHA, 2014, p. 99).

Entretanto, verifica-se que o princípio comporta exceções, pois o próprio artigo 20, 3, do Estatuto de Roma prevê possibilidade de julgamento por mesmo fato em determinados casos como: a) no Crime de Genocídio (artigo 6º); b) nos Crimes contra a Humanidade (artigo 7º); c) nos Crimes de Guerra (artigo 8º), desde que observado o disposto nas alíneas “a” e “b” do referido artigo 20, 3.

O artigo 8º do Código Penal também prevê uma exceção, pois nos casos de extraterritorialidade da lei penal brasileira autoriza-se novo julgamento e condenação pelo mesmo fato (CUNHA, 2014).

O citado princípio estabelece que nenhuma pessoa poderá ser julgada duas vezes pelo mesmo fato cometido, uma vez que em face do poder punitivo do Estado trata-se de uma forma de proteção ao indivíduo. “A falta desta observância importará falta grave ao princípio da dignidade humana, onde o indivíduo nunca terá a garantia de que cumpriu os seus deveres diante da sanção imposta”, diz SÁ, 2012.

Em suma, o princípio do *non bis in idem* em seu sentido processual significa que nenhuma pessoa pode ser processada duas vezes pelo mesmo delito; em seu sentido material significa que nenhuma pessoa pode ser condenada pela segunda vez em razão do mesmo fato; e por fim, em seu sentido execucional significa que nenhuma pessoa pode ser executada duas vezes por condenações relacionadas ao mesmo fato. (CUNHA, 2014).

Deste modo, sob pena de ofender princípios consagrados no ordenamento pátrio, um mesmo indivíduo não poderá sofrer dupla punição.

3. DA REVOGAÇÃO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, torna-se necessário analisar a adequação ou compatibilização “das normas infraconstitucionais com as regras e princípios hierarquicamente superiores (normas constitucionais), e não sendo possível essa adequação, tem-se que aquelas não foram recepcionadas pela Constituição”. (ROCHA, 2007).

Por ser elaborada anteriormente ao texto constitucional vigente, sendo, portanto, uma norma pré-constitucional, em princípio não cabe aferir quanto à sua legitimidade formal, ou seja, respeito às regras do processo legislativo, previstas nos artigos 59 a 69 da Constituição Federal.

Contudo, se faz necessário “lançar uma luz sobre seus pressupostos, fazer uma releitura desse instituto frente aos princípios, direitos e garantias, de maneira a perquirir quanto à sua recepção ou não-recepção pela nova ordem constitucional”. (CUSTÓDIO, 2013).

Analisando o artigo 63 do Código Penal conforme a Constituição Federal, verifica-se que o instituto da reincidência criminal não se compatibiliza com os princípios da culpabilidade, da isonomia e do *non bis in idem*, ou seja, não se compatibiliza com alguns princípios constitucionais fundamentais.

Assim, é importante fazer um comparativo na legislação estrangeira sobre o instituto da reincidência.

Na Alemanha, a reincidência “tem efeito somente em relação ao estabelecimento prisional à modalidade de execução da pena, com fulcro numa maior periculosidade do agente”. (ROCHA, 2007). No Código da Colômbia, de 1980, o instituto da reincidência foi eliminado (ZAFFARONI, 2014). Já na Argentina, foi declarada a inconstitucionalidade do agravamento de pena em razão da reincidência (ALMEIDA, 2015).

3.1. Ofensa aos Princípios da Culpabilidade, Isonomia e *Non Bis In Idem* pelo Instituto da Reincidência Criminal.

Em relação à constitucionalidade da reincidência, deve-se observar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 os princípios passaram a ser consagrados, sendo que, com a normatividade direta e imediata, forçou-se a releitura de todo o ordenamento penal.

Os princípios penais constitucionais devem ser observados em qualquer espécie normativa, para não causar insegurança jurídica e o enfraquecimento na supremacia da Constituição.

O instituto da reincidência criminal ofende o princípio da culpabilidade na medida em que atribui responsabilidade penal não pelo fato e sim pelo autor. A pena não é agravada pelo crime praticado e sim por outro fato.

A análise de culpabilidade não deve ser feita pelo que o autor é, mas sim sobre o que o autor fez, sendo possível a valoração pelo delito efetivamente praticado e não do quanto culpado o indivíduo é pelo seu caráter. Apenas o ato em si deve ser analisado e não o interior do autor. “Em um sistema garantista não se admite a tipificação subjetiva de autor, como reincidência, tendências ou imoralidade”. (SANTANA, 2015).

Torna-se, assim, indevida a “reincidência como a culpabilidade da culpabilidade, sendo a primeira do primeiro crime e a segunda também do primeiro crime que já teve a sua pena cumprida”. (GRAÇA, 2011).

Quem é menos culpável é quem mais gravemente é sancionado pela reincidência. “Esta teoria defende que o fracasso da pena anterior atribuída ao agente significa menos a sua culpabilidade, vez que o agente, por ter estado mais tempo no cárcere, está também mais deteriorizado pela segregação marginalizante a que foi submetido”. (ROCHA, 2007).

Afronta o princípio da culpabilidade considerá-lo reincidente “por estabelecer-se sobre uma pessoa cuja imputabilidade está diminuída por obra do próprio Estado”. (ROCHA, 2007).

Segundo Alberto Silva Franco, o princípio da culpabilidade decorre:

Em escala constitucional, do caráter personalíssimo da responsabilidade penal, que somente há como ser reconhecida quando decorrente do dolo ou da culpa do agente, pelo que não se sustenta qualquer agravamento de pena por fator estranho à subjetividade do autor de um fato típico, i.e., por razões alheias à sua vontade de praticar determinado ato ou de negligenciar algum dever objetivo de cuidado, que devem estar imbrincados na conduta em apuração no processo subsequente, pelo que irrelevantes dolos ou culpas antecedentes e estranhas ao novo fato em apuração. (FRANCO *apud* PEIXOTO, 2015).

A reincidência viola o princípio da isonomia haja vista que ao longo de 5 anos o indivíduo carregará o estigma de sua pena que já foi tão duramente cumprida ao se apresentar novamente a sociedade como ressocializado (GRAÇA, 2011).

“Há a consagração de uma desigualdade de tratamento entre aqueles que a lei classifica como reincidentes e os que carecem dessa condição” (ROCHA, 2007), ao se proibir a concessão de liberdade condicional aos reincidentes, por exemplo. Eis o escólio doutrinário de Rocha (2007):

Trata-se, na realidade, de emprestar ao indivíduo, por determinado período de tempo, um estigma, que o acompanhará e sobre ele incidirá, no caso da prática de outro fato delituoso. É a forma objetiva de desintegração social, que descumpra a finalidade oficial da pena, qual seja, a ressocialização, eis que o reincidente é indivíduo rotulado, pertencente a um grupo especial de pessoas, diferente dos demais.

Em razão de seus crimes anteriores o criminoso não pode ser discriminado. Quando o crime que o diferencia dos outros sirva como causa de agravamento de sua pena, há um desrespeito ao princípio da isonomia.

Alberto Silva Franco afirma que sob o princípio da isonomia:

Não é legal ou mesmo legítima a aplicação de penas diversas a autores que praticaram fatos idênticos, regidos pela identidade de fatores objetivos e subjetivos, sob pena de se abrir margem ao arbítrio. Coautores de um mesmo fato devem ser punidos de uma mesma forma, eis que desigualar os iguais, neste contexto, é flagrantemente injustificável e essencialmente injusto. (FRANCO *apud* PEIXOTO, 2015).

Por fim, o princípio do *non bis in idem* torna-se indispensável para a análise do instituto da reincidência, pois é um princípio cujo objeto é proteger o indivíduo do excesso praticado pelo Estado, evitando-se arbitrariedades (SÁ, 2012).

Interpretando o artigo 61, inciso I, do Código Penal, observa-se que o condenado reincidente receberá um agravamento em sua pena. Cabe ressaltar que acarreta uma dupla punição em relação ao mesmo fato a previsão legal de exasperação da pena pelo fato de o agente cometer uma nova infração (SÁ, 2012).

Quando se majora a pena em razão da reincidência acontece uma segunda punição pelo mesmo crime, pois o agente novamente está sendo apenado pelo fato anteriormente cometido.

O indivíduo que já cumpriu a sua pena não deve mais nada para o Estado, estando quite com seus deveres perante a sociedade, não podendo, assim, uma sentença transitada em julgada gerar efeitos em uma decisão futura. “O que acontece nesses casos é uma ofensa à coisa julgada material, onde a pena anterior já sentenciada e cumprida serve como base para agravações posteriores”. (SÁ, 2012).

Resta claro que estará sentenciando novamente o agente por uma pena já cumprida ao puni-lo considerando o crime anterior já extinto. É evidente que a punição ao reincidente nada mais é que uma valoração da pessoa do agente para fins de agravamento da sanção, trazendo, assim, o tão criticado direito penal do autor (SÁ, 2012).

Em relação à coisa julgada e sua afronta por parte da reincidência, observa-se que na verdade ao aplicar o referido instituto aumenta-se a pena já cumprida, a

anterior e não a pena do delito posterior. Deste modo, “a reincidência altera uma decisão transitada em julgada a qual já foi cumprida pelo condenado”. (SÁ, 2012).

Pela violação do princípio do *non bis in idem*, posiciona-se a favor da abolição do instituto da reincidência criminal o criminalista Alberto Silva Franco, ao afirmar que

Há clara colidência da reincidência com este princípio implícito, que é uma decorrência lógica dos princípios da legalidade e proporcionalidade, e que veda, sob ótica processual, múltipla persecução penal quanto a um mesmo fato acerca da mesma pessoa, e sob ótica material proíbe a dupla valoração penal de fato precedente na forma da inaceitável aplicação de um *plus* de pena ao fato subsequente por mera decorrência da condenação anterior. (FRANCO *apud* PEIXOTO, 2015).

Ferrajoli também questiona o instituto da reincidência quanto à sua constitucionalidade, pois o cidadão que já cumpriu pelo delito praticado não pode ser novamente incomodado. Em síntese, a pena extingue e cancela integralmente o delito, transformando-o em inocente. E afirmou que deveria ser castigado quem publicamente recordar do passado de alguém por delitos posteriormente cometidos.

Segundo Muñoz Conde, por ensejar pena sem culpabilidade e por fato diverso, a reincidência não passa de “pena tarifada”. “Desse modo, afronta o princípio do *ne bis in idem*, sendo evidente a opção legislativa pela culpabilidade de caráter (ou pelos fatos da vida), em detrimento da culpabilidade pelo fato do agente, em que se sustenta o moderno direito penal da culpa”. (CONDE *apud* ROCHA, 2007).

Para o doutrinador Cláudio Furtado Maia Neto, o instituto da reincidência é polêmico e incompatível com os princípios reitores do direito penal democrático e humanitário, uma vez que a reincidência na forma de agravante criminal configura um *plus* para a condenação anterior já transitada em julgado. Na verdade, o juiz está aumentando o *quantum* da pena do delito anterior, e não elevando a pena do segundo crime quando agrava a pena pela reincidência (NETO *apud* ROCHA, 2007).

Ademais, nem sempre o réu reincidente é mais perigoso que o réu primário. Deste modo, “o autor de estupros seguidos, embora primário, certamente é bem mais ameaçador do que o condenado reincidente por pequenos furtos ou lesões corporais leves, por exemplo”. (QUEIROZ, 2012. p. 84). Afinal, a reincidência não é garantia de maior periculosidade do infrator.

3.2. Considerações ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 453.000/RS

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou no dia 04 de abril de 2013, no Recurso Extraordinário 453.000/RS, que a aplicação do artigo 61, inciso I, do Código Penal, ou seja, do instituto da reincidência como agravante da pena em processos criminais é constitucional, não caracterizando ofensa aos princípios penais constitucionais (BRASIL, 2013).

A Defensoria Pública, representante do autor do recuso, afirmou que caracterizava *bis in idem* a aplicação da reincidência, vez que o réu seria punido duas vezes pelo mesmo fato. E que, portanto, o agravamento pela reincidência ‘traz a clara situação de penalizar outra vez o mesmo delito, a mesma situação com a projeção de uma pena já cumprida sobre a outra’. (Notícias STF, 2013), o que afeta a coisa julgada, estigmatiza e cria obstáculos para o réu a uma série de benefícios legais, contrariando o princípio constitucional da individualização da pena (BRASIL, 2013).

Acrescentou também que a finalidade oficial da pena é a ressocialização que se vê prejudicada a partir do momento que o reincidente é rotulado, pois o instituto empresta ao indivíduo, por um certo período, um estigma diferenciando dos demais. Destacou que pela aplicação literal de dispositivo legal hierarquicamente inferior, os princípios constitucionais seriam inobservados (BRASIL, 2013).

Entretanto, a representante do Ministério Público Federal (MPF) afirmou que adotamos o tipo de pena que tem como função a reprovação e a prevenção do crime, defendendo a constitucionalidade do instituto (Notícias STF, 2013):

Segundo o MPF, são punidos fatos diferentes em que são levados em apreço a história de vida do agente criminoso e a circunstância que o autor do fato carrega, não se punindo duas vezes o mesmo fato, pois o instituto foi pensado naquele que persiste na atividade criminosa mesmo já tendo respondido por crime anterior (Notícias STF, 2013).

O Ministro Marco Aurélio, relator do presente caso, negou provimento ao recurso afirmando que “o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da reincidência, evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala”. (BRASIL, 2013).

Afirmou que se mostra razoável o fator de discriminação e que o perfil do réu que é levado em conta. Consideradas a pena mínima e a pena máxima do tipo, percebe-se que precisa de uma maior apenação o reincidente, pois apesar de já ter uma condenação, voltou a delinquir, servindo o agravamento da pena como uma advertência, um alerta. E diferenciando daqueles que pratica a primeira infração penal (BRASIL, 2013).

Logicamente, quando da condenação anterior, o instituto não foi considerado. Deve sê-lo na que se segue, em razão do fato de haver ocorrido, sem o interregno referido no artigo 64 do Código Penal – cinco anos –, uma outra prática delituosa. Então, não se aumenta a pena constante do título pretérito, mas, presentes o piso e o teto versados relativamente ao novo crime, majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a básica fixada. Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade. (BRASIL, 2013).

O ilustre Ministro acrescentou que o instituto está em harmonia com a Constituição Federal e que envolve mais de 20 institutos penais, sendo sadia e razoável política criminal. São diversas as repercussões legais da reincidência, não se restringindo ao agravamento da pena. Caso o instituto fosse considerado inconstitucional, existiria o afastamento de diversas implicações que utilizam a reincidência como critério, a exemplo da suspensão condicional do processo, do regime semiaberto, do livramento condicional, entre outros (Notícias STF, 2013).

A Ministra Rosa Weber alegou que o instituto não implica dupla valoração negativa do mesmo fato, pois não há *bis in idem*, já que não se trata de uma nova punição em relação ao crime pretérito e, sim na valoração negativa da escolha do agente em voltar a delinquir, resultando maior juízo de censura para essa segunda conduta praticada, não se confundindo o instituto com o repudiado direito penal do autor (BRASIL, 2013).

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux declarou que a defesa da sociedade prepondera sobre eventuais direitos reflexos do imputado. Se a sociedade é justa e se ela é igualitária, não pode colocar o reincidente e aquele que não cometeu mais crime na mesma vala comum. Disse também que “nós não temos condições de saber

da personalidade do agente, o porquê ele voltou a delinquir, se isso pode ser efetivamente imputável ao sistema carcerário”. (BRASIL, 2013).

A Ministra Cármen Lúcia pronunciou ser uma oportunidade de pensar do infrator para que não venha a delinquir. Sendo o instituto uma forma de se tratar igualmente os iguais, deixando a desigualdade para os desiguais (BRASIL, 2013).

O Ministro Gilmar Mendes afirma que “as instituições prisionais não dispõem de condições minimamente adequadas para ressocialização” (BRASIL, 2013), e que em determinados Estados os índices de reincidência são altíssimos, chegando até 80%. Informou que o debate é importante para se pensar criticamente sobre a questão da efetividade do modelo repressivo criminal (BRASIL, 2013).

Por fim, o Ministro Joaquim Barbosa, presidente da Corte, acrescentou que se o condenado voltou a delinquir a pena não cumpriu com a finalidade ressocializadora e preventiva, ou seja, não cumpriu a sua missão (BRASIL, 2013).

Para o Supremo Tribunal Federal, o instituto da reincidência é uma tradição no direito brasileiro, sendo plenamente constitucional (ALMEIDA, 2015).

Verifica-se, portanto, ser lamentável os argumentos utilizados no Recurso Extraordinário, vez que o Supremo Tribunal Federal detém competência para declarar parte de lei inconstitucional, como, também, para declarar que por ferir preceitos fundamentais, devidos dispositivos não tenham sido recepcionados pela Constituição Federal.

Os argumentos usados para declarar a constitucionalidade do instituto são “retrógrados, arcaicos e superados para julgar matéria de tamanha relevância, referendando o Código Penal de 1940, de consabida inspiração fascista, em detrimento da Constituição Federal de 1988, de salutar natureza garantidora”. (BRASIL, 2013).

Pela decisão tomada do Supremo Tribunal Federal fica evidente que em razão de receio do furor público, e em nome de política criminal, o Judiciário se nega a quebrar com os conceitos impróprios e com os antigos dogmas, ou seja, persiste em aplicar institutos abusivos.

O artigo 61, inciso I, do Código Penal, aumenta a pena de um delito se o agente for considerado reincidente, emprestando interpretação completamente contrária ao direito penal do fato, “albergando o vetusto direito penal do autor, de raiz nazista, que

fere a dignidade humana por apenar a pessoa pelo que ela é ou foi, e não pelo ato que praticou, reafirmando o caráter seletivo do sistema penal pátrio”. (BRASIL, 2013).

Segundo assevera Zaffaroni (2014, p. 749), “na realidade, a reincidência decorre de um interesse estatal de classificar as pessoas em ‘disciplinadas’ e ‘indisciplinadas’, é óbvio não ser esta a função do direito penal garantidor”. Ou seja, pune-se o autor do delito e não o fato típico por este cometido, com o agravamento da pena pela reincidência, projetando-se no futuro as consequências de um ato concretizado.

Nas considerações de Rubens Casara:

“Reconheço, ainda, a ilegitimidade/inconstitucionalidade da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal (lições de ZAFFARONI). Os princípios da secularização e da dignidade da pessoa humana impedem que um cidadão seja punido duas vezes pelo mesmo fato (*ne bis in idem*). Ninguém pode ser punido pelo que é (ser traficante, ser criminoso), mas tão somente pelo que faz (ato de traficância, ato criminoso). O conceito de reincidência é autoritário (uma espécie de estigma inquisitorial) e mostra-se em oposição às diretrizes constitucionais (liberdade, dignidade humana, presunção de inocência,...). Agravar a pena por um fato pretérito, pelo qual o agente já foi punido, é ressuscitar a culpabilidade do mesmo, instrumental teórico de sistemas totalitários. (CASARA *apud* PEIXOTO, 2015).

Ressalta-se que no instituto da reincidência deve ser levado em consideração os aspectos objetivos e subjetivos. Sob o aspecto objetivo, o instituto revela o descompasso entre a prática e a teoria. Sabe-se que um fato não pode ser valorado mais de uma vez e a aplicação da reincidência para agravar a pena considera o fato para condenar o réu e usa esta condenação para agravar a pena do segundo crime praticado, ou seja, acaba valorando duas vezes o mesmo fato.

Assim, ofende claramente o princípio do *non bis in idem*, demonstrando inconveniência quando diz respeito a uma forma disfarçada de punir o agente duas vezes, em virtude de uma mesma conduta praticada. “É indiscutível que ocorre uma modificação na pena anterior já cumprida, surtindo efeitos no delito posterior mesmo após ter sido a sentença acobertada pelo manto da coisa julgada”. (SÁ, 2012).

Em relação ao aspecto subjetivo cabe destacar que o magistrado não é uma máquina e que quando se trata de um acusado reincidente querendo ou não o suposto

critério de neutralidade, ou o olhar imparcial sob determinado fato acaba sendo sensivelmente alterado (GRAZIANO, 2012).

Certamente, o magistrado ao analisar os autos de uma ação penal verificará se o réu praticou outros crimes. E qual será realmente o motivo da devida análise? Se o réu for reincidente existirá maior ou menor justificação, culpabilidade, imputabilidade? Sob o aspecto subjetivo, ao analisar prematuramente a existência da reincidência, no mínimo permitirá a estigmatização do réu e, por conseguinte, lesionará o princípio da presunção de inocência (GRAZIANO, 2012).

Não pode, também, o magistrado avaliar ou mensurar a periculosidade ou a personalidade do sujeito, por já ter um olhar valorativo da reincidência e dos antecedentes criminais.

Sabe-se que o conceito de personalidade perigosa é vago e confuso, caracterizado pela subjetividade, vez que é “compreendida como um estado de grave desajuste do homem às normas fundamentais de coexistência social, manifestando-se, principalmente, pela capacidade de uma pessoa de tornar-se, com probabilidade, autora de delito” (ROCHA, 2007), violando, assim o princípio da legalidade.

O instituto cria uma condição subjetiva, qual seja, ser o agente reincidente e, por isso deve ser aplicada uma pena maior, trazendo, assim, um forte caráter inconstitucional, pois, a responsabilidade penal deve ser limitada aos fatos e não aos agentes.

A justificativa para a aplicação da reincidência está na presunção de periculosidade, vez que o agente não tem vontade de viver em conformidade com a lei. É inaceitável a ideia de que o reincidente “esteja juridicamente mais obrigado a não cometer ilícitos do que os demais da coletividade. É certo que o indivíduo que passou por uma prisão, não é o mesmo ao sair dela, pois o sistema penal é perverso, degradante e desumano”. (SÁ, 2012).

Configura uma inversão das orientações norteadoras do direito penal a excessiva severidade na punição aos reincidentes. Busca-se puni-los, desrespeitando seus direitos e a dignidade do tratamento dado àqueles que cometem delitos (SÁ, 2012).

No sentido estatístico, talvez a reincidência seja de grande valor, pois, assim, será possível verificar o grau de ocorrência, tomar futuras decisões, propor ações. Agora “subsumir a culpabilidade de alguém por meio de dados estatísticos informados

pela reincidência não é razoável e, pior, flagrantemente inconstitucional”. (GRAZIANO, 2012).

Deste modo, como circunstância obrigatória, o instituto da reincidência não tem lugar em um ordenamento cuja base é o ser humano ajustado às garantias do Estado Democrático de Direito.

Não se compatibiliza, portanto, a reincidência com as disposições da Constituição Federal de 1988 e nem com os preceitos de um direito penal de garantias, sendo necessário um repensar de todo o nosso ordenamento jurídico.

A jurisprudência e a doutrina esquecem que a Constituição Federal é a Lei suprema e analisam o instituto da reincidência apenas no âmbito infraconstitucional.

Resta evidente a incompatibilidade do instituto da reincidência com o nosso ordenamento jurídico, que tem a dignidade da pessoa humana como parâmetro, diante de todas as formas de violação aos princípios constitucionais. Serve, assim, “como uma forma autônoma de punição ao infrator reincidente. Punição que não é aplicada somente pelo crime e sim pelo fato de o reincidente não ter aprendido a lição que se tenta dar com a pena”, ensina Graça (2011).

Explica Sá (2012) que

A Constituição Federal estabelece como objetivos do Estado: construir uma sociedade livre, justa e solidária; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim, o direito penal como controle social formal num Estado Democrático de Direito deve estar submetido, no plano formal, ao princípio da legalidade e, deve servir, no plano material, à garantia dos direitos fundamentais do cidadão, buscando materializar os objetivos acima expostos.

Portanto, cabe ao Tribunal Constitucional adequar nossas leis à Constituição, com base na realidade nacional, sendo indiscutível que não se deve falar em finalidade ressocializadora e preventiva de prisão e nem sobre tratar desigualmente os desiguais, “enquanto o Estado brasileiro não cumprir com suas obrigações constitucionais de concretização dos direitos fundamentais sociais”. (BRASIL, 2013).

Assim sendo, os direitos fundamentais perderam mais uma vez para a visão retrógrada. O Supremo Tribunal Federal perdeu a oportunidade de demonstrar que “está na dianteira no tocante a questões relacionadas aos direitos fundamentais, retroagindo em discussão de tanta envergadura”. (BRASIL, 2013).

Cabe acrescentar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) vem decidindo no sentido de afastar a agravante da reincidência, pois a sua aplicação consubstancia o direito penal do autor, “pois está se agravando a situação do condenado não pelo fato praticado, mas por características pessoais do agente, fato que não se coaduna com Estados Democráticos de direito, além de configurar *bis in idem*, agravamento vedado pela Convenção Americana”. (ALMEIDA, 2015).

O instituto viola os princípios e garantias judiciais expressamente previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, pois, conforme jurisprudência consolidada na Corte Interamericana de Direitos Humanos, “o agravamento da pena em razão de reincidência viola o princípio da legalidade e configura *bis in idem*, diante da punição do agente por fatos pretéritos já julgados”. (ALMEIDA, 2015).

Assevera Almeida que (2015)

Ademais, segundo entendimento dessa Corte utilizar a reincidência do réu como circunstância agravante materializa o ‘direito penal do autor’ modelo de aplicação do direito penal utilizado por Estados totalitaristas, no qual circunstâncias pessoais do agente são utilizadas para agravar a pena. Busca a jurisprudência do Sistema Interamericano, consolidar o ‘direito penal do fato’ no qual apenas as circunstâncias do fato em julgamento podem servir de base ao processo, modelo que consideram mais em consonância com os Estados Democráticos de Direito.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, a decisão da Corte Suprema brasileira é inconstitucional e inconvenional, afirmando que:

O sistema democrático de direito não permite que se imponha qualquer tipo de agravamento da pena com base no que a pessoa “é”, senão unicamente pelo que ela fez. A aplicação de uma pena com base em antecedentes criminais viola princípio da culpabilidade e vai muito além da reprovação da conduta praticada, o que significa direito penal de autor, inaceitável no estado de direito. Todo dispositivo legal que agrava a pena pela reincidência é inconstitucional e inconvenional. Viola o princípio da culpabilidade assim como do “*ne bis in idem*”. (GOMES *apud* ALMEIDA, 2015).

Na lição de Xavier de Souza, percebemos que o próprio Estado não deixa de ser um dos estimuladores da reincidência,

Na medida em que submete o recluso a um processo dessocializador e de aculturação, desestruturando sua personalidade por meio de um sistema penitenciário desumano e que marginaliza, não sendo

razoável que exacerbe a punição a pretexto de que o agente desrespeitou a sentença anterior, ou porque desprezou a *advertência formal* contida na condenação anterior, revelando assim uma culpabilidade mais intensa. (SOUZA *apud* PÊCEGO, 2015).

Não obstante, não se vê aplicado na decisão do Recurso Extraordinário 453.000, que reconheceu a constitucionalidade da reincidência, o entendimento da Corte Suprema brasileira no HC 96.772, que trata da prevalência da norma mais favorável em matéria de direitos humanos diante de um conflito, prevalecendo, portanto, a norma mais desfavorável ao réu (ALMEIDA, 2015).

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou o instituto da reincidência e as ofensas aos princípios constitucionais da culpabilidade, isonomia e do *non bis in idem*.

A reincidência, prevista no artigo 61 do Código Penal, é apreciada na segunda fase de dosimetria da pena, gerando efeitos na fase da execução ao dificultar e/ou impedir o condenado de obter diversos benefícios.

O instituto recebe, assim, diversas críticas, já que está relacionada na verdade com a personalidade do indivíduo e não ao delito cometido por este, ou seja, é a clara adoção do direito penal do autor.

Nos Códigos Penais Brasileiros, a reincidência sofreu diversas modificações até se chegar nos moldes do atual dispositivo. Cabe lembrar que adotamos a reincidência ficta, ou seja, para ser considerado reincidente basta que após o trânsito em julgado de sentença condenatória o indivíduo cometa novo crime.

Assim, não se pode dizer que a pena foi insuficiente, ou que houve algum tipo de desprezo, já que não é necessário que o indivíduo cumpra sua pena, nem que se cumpra uma parcela desta, para que se tenha agravada a sua condenação no segundo crime.

Destaca-se que sempre deve observar os princípios garantistas que guiam o sistema penal, já que a intervenção do Direito Penal é a mais invasiva e violenta do Poder Estatal, garantindo, assim, segurança na esfera de liberdade dos indivíduos contra abusos.

Deste modo, não pode ser considerado delituoso um comportamento pelo simples fato de ser indesejado. Ferrajoli afirma que o direito penal só deve ser usado

quando os outros sistemas de controle forem insuficientes e em bens jurídicos de maior importância, ou seja, o direito penal deve ser a *ultima ratio*.

A reincidência, portanto, viola o princípio da culpabilidade porque sanciona mais gravemente a quem é menos culpável. Viola o princípio do *non bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Por fim, ofende o princípio da isonomia, pois há uma consagração de uma desigualdade de tratamento entre aqueles que a lei classifica como reincidentes, por exemplo, ao se proibir a concessão de liberdade condicional ao reincidente.

Destarte, a decisão proferida no RE nº 453.000/RS, pelo Supremo Tribunal Federal, decidindo pela constitucionalidade da reincidência, foi pautada por uma análise de fatores históricos, e não de uma análise realmente jurídica sobre o instituto.

Enfim, observamos a não recepção do instituto pela Constituição Federal de 1988, vez que a reincidência criminal não se compatibiliza com os princípios da culpabilidade, da isonomia e do *non bis in idem*, ou seja, não se compatibiliza com alguns princípios constitucionais fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ceila Sales de. **O Agravamento da pena por reincidência na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro**, 2015. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15502>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União. **Princípio Constitucional da Igualdade**, 2011. Disponível em: <<http://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>>. Acesso em 16 de setembro de 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**; Parte Geral. 20ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

BRANCO, Sérgio. **Garantismo Penal**, 2013. Disponível em: <<http://sergiozoghbi.jusbrasil.com.br/artigos/111903743/garantismo-penal>>. Acesso em 27 de agosto de 2016.

BRASIL, Hélio Rubens. **Decisão do STF e o retrocesso quanto aos Direitos Fundamentais**, 2013. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/decisao-do->

[stf-e-retrocesso-quanto-aos-direitos-fundamentais/725](#) >. Acesso em 18 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 453.000 Rio Grande do Sul**, 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614110>>.

Acesso em 14 de maio de 2016.

CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista**. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2015.

CASTRO, Júlio Cezar da Silva. **Proibição da Múltipla persecução penal no sistema jurídico-constitucional brasileiro**, 2011. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10322&n_link=revista_artigos_leitura >. Acesso 24 de outubro de 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**; Parte Geral. 2ª ed. Salvador, JusPodivm, 2014.

CUSTÓDIO, Richard Santos. **Reincidência Criminal com o Advento da Constituição Garantista de 1988**, 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,reincidencia-criminal-com-o-advento-da-constituicao-garantista-de-1988,45421.html> >. Acesso em 03 de novembro de 2016.

GRAÇA, Victor da Silveira. **A inconstitucionalidade da reincidência, frente ao princípio do *Non Bis In Idem***, 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/inconstitucionalidade-da-reincid%C3%Aancia-frente-ao-princ%C3%ADpio-do-non-bis-idem>>. Acesso em 16 de setembro de 2016.

GRAÇA, Victor da Silveira. **Os Princípios Constitucionais Penais e a Reincidência**, 2007. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=857> >. Acesso em 12 de agosto de 2016.

GRAZIANO, Sergio. **O STF e a reincidência: a repetição do mesmo**, 2012. Disponível em: <http://sergiograziano.jusbrasil.com.br/artigos/121941150/o-stf-e-a-reincidencia-a-repeticao-do-mesmo>>. Acesso em 18 de outubro de 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**; Parte Geral. 13ª ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2011.

JANUÁRIO, Priscila Sanches. Conteúdo jurídico do princípio constitucional da isonomia, 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/32632/conteudo-juridico-do-principio-constitucional-da-isonomia> >. Acesso em 28 de outubro de 2016.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**; Parte Geral. 34ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**; Parte Geral. 30ª ed. São Paulo, Atlas, 2014.

Notícias STF. **STF declara constitucionalidade da reincidência como agravante da pena**, 2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=235084> >. Acesso em 17 de outubro de 2016.

OLIVEIRA, Júlio César Lamim de. **Inaplicabilidade da reincidência frente à falência da prisão**, 2014 Disponível em: < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14461&revista_caderno=3 >. Acesso em 12 de agosto de 2016.

PAULA, Áureo Natal de. **Efeitos da reincidência de acordo com a doutrina**, 2003. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/4009/efeitos-da-reincidencia-de-acordo-com-a-doutrina/1> >. Acesso em 12 de agosto de 2016.

PÊCEGO, Antonio José F. de S. **Maus antecedentes e reincidência numa (Re) visão de um direito penal contemporâneo**, 2015. Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/tag/reincidencia/> >. Acesso em 25 de outubro de 2016.

PEIXOTO, Marcos Augusto Ramos. **Há motivos para reincidir na reincidência?** 2015. Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/tag/reincidencia/> >. Acesso em 25 de outubro de 2016.

PESCUMA, Leandro Recchiutti Gonsalves. **Reincidência um instituto não recepcionado pela norma fundamental**, 2005. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/6306/reincidencia/1> >. Acesso em 10 de agosto de 2016.

PONTES, Marcella. **Análise sobre a reincidência no Direito Penal: aspectos práticos e teóricos**, 2013. Disponível em: < <http://pensodireito.com.br/03/index.php/component/k2/item/83-an%C3%A1lise-sobre-a-reincid%C3%Aancia-no-direito-penal-aspectos-pr%C3%A1ticos-e-te%C3%B3ricos> >. Acesso em 24 de outubro de 2016.

PONTES, Marcella. **Análise sobre a reincidência no Direito Penal: aspectos práticos e teóricos à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores**, 2015.

Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/42428/analise-sobre-a-reincidencia-no-direito-penal-aspectos-praticos-e-teoricos-a-luz-da-jurisprudencia-dos-tribunais-superiores> >. Acesso em 23 de agosto de 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**; Parte Geral. 8ª ed. Salvador, JusPODIVIM, 2012.

ROCHA, Carlos Odon Lopes da. **A não recepção do instituto da reincidência pela Constituição Federal de 1988**, 2007. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10212/a-nao-recepcao-do-instituto-da-reincidencia-pela-constituicao-federal-de-1988> >. Acesso em 10 de agosto de 2016.

Sá, Nayara Vogas de. **A reincidência Criminal à luz do princípio do Non Bis In Idem**, 2012. Disponível em: < <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiw9NCGrKPOAhULIpAKHbsUCiMQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.litteraemrevista.org%2Fojs%2Findex.php%2FLittera%2Farticle%2Fdownload%2F31%2F53&usg=AFQjCNGI8h-UmE8zihKFyrCuS9ZefeHiHQ&bvm=bv.128617741,d.Y2l> >. Acesso em 27 de agosto de 2016.

SANTANA, Ludmila Cristina. **A reincidência à luz do princípio constitucional do Ne Bis In Idem**, 2015. Disponível em: < http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/7a7e0c9c983df234381eae0ce8a59d1e.pdf >. Acesso em 21 de outubro de 2016.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O Princípio da Igualdade**, 2010. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039 >. Acesso em 27 de outubro de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** – Parte Geral. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.