

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

HELEN YUKARI SETOGUTTI

EFEITOS DA REINCIDÊNCIA NO MOMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA.

**CURITIBA
2015**

HELEN YUKARI SETOGUTTI

EFEITOS DA REINCIDÊNCIA NO MOMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA.

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Msc. Sylvio Lourenço da Silveira Filho.

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

NOME DO ALUNO

TÍTULO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DOSIMETRIA DA PENA CRITÉRIO TRIFÁSICO	8
2.1 PRIMEIRA FASE.....	9
2.1.1 Culpabilidade.....	10
2.1.2 Antecedentes.....	11
2.1.3 Conduta Social.....	12
2.1.4 Personalidade do Agente.....	13
2.1.5 Motivos do Crime.....	13
2.1.6 Circunstâncias do Crime.....	14
2.1.7 Consequências do Crime.....	15
2.1.8 Comportamento da Vítima.....	16
2.2 SEGUNDA FASE.....	17
2.2.1 Circunstâncias Agravantes de Pena.....	18
2.2.2 Circunstâncias Atenuantes de Pena.....	19
2.3 TERCEIRA FASE.....	20
3 REINCIDÊNCIA	23
3.1 REINCIDÊNCIA GENÉRICA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.....	27
3.2 DIFERENCIAÇÃO ENTRE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA...28	
3.3 TEMPORARIEDADE DA REINCIDÊNCIA.....	30
4 EFEITOS DA REINCIDÊNCIA	33
4.1 IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO.....	33
4.2 IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE	

LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.....	35
4.3 A REINCIDÊNCIA COMO CAUSA IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	37
5 CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS.....	41

RESUMO

A pesquisa busca analisar os efeitos que a reincidência gera para o indivíduo no momento da aplicação da pena pelo magistrado, mais especificamente em relação à imposição de regime inicial mais gravoso, a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito e, a reincidência como causa impeditiva ao reconhecimento do princípio da insignificância. Para isso, passar-se-á pelo estudo da dosimetria da pena realizado pelo magistrado, aprofundando-se nas suas três fases, bem como, compreender o instituto da reincidência e suas consequências acarretadas para o indivíduo.

Palavras-chave: aplicação da pena; dosimetria; processo trifásico; reincidência; efeitos da reincidência; regime inicial; pena restritiva de direito; princípio da insignificância.

1 INTRODUÇÃO

A aplicação da pena no processo penal consagra e efetiva o princípio da individualização da pena previsto na Constituição Federal é por meio dela que, o Magistrado irá determinar a pena aplicado a cada indivíduo. Durante a análise da aplicação da pena, também chamada de dosimetria da pena, o Magistrado deverá passar por ter fases, na primeira irá avaliar as circunstâncias judiciais, na segunda as atenuantes e agravantes de pena, e por fim, na terceira fase verificará a existência de causas de diminuição ou aumento de pena.

A reincidência é umas das hipóteses de agravante de pena, assim o Magistrado no momento da aplicação da pena terá que realizar uma análise da reincidência para verificar se naquele caso será aumentado a pena do indivíduo ou não. Além disto, há uma série de outras consequências gravosas que a reincidência pode gerar para o indivíduo.

Assim, a importância do tema Efeitos Reincidência no Momento da Aplicação da Pena consiste na verificação das consequências que um indivíduo pode estar sujeito por ser reincidência em determinado crime. Para que o trabalho não se torne enfadonho será analisado mais especificamente os efeitos da reincidência em relação a imposição de regime mais gravoso por conta da reincidência; a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito; e a reincidência como causa impeditiva ao reconhecimento do princípio da insignificância.

2 DOSIMETRIA DA PENA CRITÉRIO TRIFÁSICO

Para conseguirmos obter uma maior melhor compreensão do tema “Efeitos da Reincidência no Momento da Aplicação da Pena” é necessário adentrarmos no conceito da aplicação da pena em específico, abordando sobre a dosimetria da pena, analisando especialmente as suas três fases. Após tais elucidações, será possível dissertarmos especificamente sobre a reincidência, para posteriormente, analisarmos os efeitos que a reincidência pode acarretar para o indivíduo no momento da aplicação da pena pelo magistrado.

Compete ao Estado, através do Poder Judiciário, aplicar uma sanção penal ao indivíduo como *ultima ratio*, esta sanção tem como função inibir e intimidar, em outras palavras desencorajar e desestimular, aquela pessoa que venha a infringir uma norma penal ou tenham a intenção de fazê-lo, para que assim, tenham a certeza de que o desrespeito a esta norma ensejará em uma punição¹.

O Magistrado no momento da aplicação da pena segue um critério trifásico, sendo que a observância destas três etapas é estabelecida no artigo 68², do Código Penal. Na primeira fase, também chamada de individualização legislativa por Frederico Marques³, analisam-se as circunstâncias judiciais, elencadas no artigo 59⁴, do referido Estatuto Repressivo. Posteriormente, na segunda fase, são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes de pena, previstos no artigo 65⁵, 66⁶ e 61⁷, do Código Penal. Por fim, na terceira fase, são analisadas as

¹ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 57.

² BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 68. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015. “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.”

³ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 554.

⁴ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 59. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015. “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

⁵ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 65. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015. “São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as

causas de aumento e de diminuição de pena, para assim chegar-se a uma pena definitiva⁸.

2.1 PRIMEIRA FASE

Na primeira fase o Magistrado deve seguir um roteiro estabelecido pelo Legislador no artigo 59⁹, do Código Penal, para que seja possível estabelecer-se a pena-base através da análise das circunstâncias judiciais ali elencadas. É importante ressaltar que, a observância deste roteiro é imprescindível para assegurar a garantia constitucional da ampla defesa, já que através dele torna-se possível avaliar a motivação do magistrado para a delimitação da pena-base,

consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.”.

⁶ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015. “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”.

⁷ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 61. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015. “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada.”.

⁸ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 58.

⁹ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 59. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015. “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

podendo esta ser fixada em seu mínimo legal ou acima do mínimo legal¹⁰, mas nunca ultrapassando o máximo de pena prevista em abstrato¹¹.

Estas circunstâncias judiciais devem ser analisadas e valoradas de forma individual, logo, não é possível que o Magistrado se refira a elas de forma genérica, ou seja, não enquadrando a circunstância judicial ao caso concreto e não as apresentando de forma proporcional ao mal produzido pelo condenado. Assim, estas devem ser postas de forma suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do delito, proporcionando ao Ministério Público e o réu entender os motivos pelos quais o juiz entendeu por estabelecer determinada quantia de pena no momento de sua aplicação, sob pena de que a decisão seja tida como maculada e o ato seja posteriormente anulado¹².

Quando da análise das circunstâncias judiciais para a determinação da pena-base o Magistrado deve observar os limites legais estabelecidos, não podendo ultrapassar o mínimo e o máximo legal previstos de forma abstrata pela lei, nesta etapa serão analisadas: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta-social, a personalidade do agente, os motivos que o levaram para a prática do crime, as circunstâncias do e consequências crime, bem como o comportamento da vítima¹³.

2.1.1 Culpabilidade

A culpabilidade é o grau de censura contido na ordem jurídica para a reprovação da conduta praticada pelo indivíduo, em outras palavras, é a reprovabilidade de sua ação delituosa¹⁴. Isto posto:

A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evita-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal. É o grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da

¹⁰ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 59-60.

¹¹ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. 3. São Paulo: Millennium, 2002.

¹² GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 555.

¹³ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 557-558.

¹⁴ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 61.

existência de um plus de reprovabilidade social de sua conduta. Está ligada a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vista a melhor adequação da pena-base¹⁵.

Logo, a culpabilidade deve ser auferida pelo Magistrado como o juízo de reprovação que recai sobre a sua conduta praticada pelo agente, de modo que, quanto mais reprovável for a conduta perpetrada pelo indivíduo, maior deverá ser o montante de pena corpórea a incidir no caso; da mesma forma, se a conduta for menos reprovável a pena se aproximará do mínimo legal previsto em abstrato¹⁶.

2.1.2 Antecedentes

Os antecedentes criminais são os acontecimentos anteriores ao fato que não configuram reincidência¹⁷, correspondem ao exame de comportamento do réu, sendo possível atestar que o indivíduo tem maus, péssimos, bons ou ótimos antecedentes, através da folha de antecedentes ou do boletim de vida pregressa, documentos estes encaminhados com o inquérito policial¹⁸.

Podem ser valoradas como antecedentes criminais todas as condenações anteriores, com trânsito em julgado, que não sirvam para gerar reincidência, resguardando-se assim o princípio constitucional da presunção da inocência. Desta forma, não é possível que ocorra um aumento da reprimenda do réu quando este tenha sido absolvido da prática de um ilícito¹⁹, bem como, quando ocorrer a transação penal e a suspensão condicional do processo, instituídas pela Lei nº. 9.099/95^{20 21 22 23}.

¹⁵ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 33-34.

¹⁶ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 34.

¹⁷ SANTOS, Juez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 111.

¹⁸ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 67.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 199.

²⁰ BRASIL. **Lei n. 9099, de 26 de novembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 15.09.2015.

Isto posto, somente podem ser tidos como antecedentes criminais os acontecimentos anteriores à prática do novo fato, com trânsito em julgado, que não podem ser valorados como reincidência.

2.1.3 Conduta Social

A conduta social é o comportamento do indivíduo no meio social, familiar e profissional, trata-se de aferição de seu relacionamento no meio em que vive, defronte à comunidade, família e colegas de trabalho²⁴, são os comportamentos nos papéis de pai/ mãe, marido/ esposa, filho, aluno, membro de comunidade, profissional, cidadão etc²⁵.

Ressalta-se que, a conduta social deve ser analisada com relação a sociedade na qual o indivíduo está integrado, e não a sociedade em sentido amplo, na qual todos estamos inseridos²⁶. Nesse sentido:

O magistrado precisa conhecer a pessoa que está julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí por que a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas durante a instrução. Um péssimo pai e marido violento, em caso de condenação por lesões corporais graves, merece pena superior à mínima, por exemplo. Sob outro prisma, pode ser que o agente do delito seja considerado excelente pai e dedicado esposo, tornando justificável a aplicação da pena-base mais próxima do mínimo²⁷.

²¹ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 68.

²² Apenas a título de elucidação é interessante ressaltar que, a posição tradicional considera aptos a serem valorados como maus antecedentes: os processos sem trânsito em julgado; inquéritos policiais instaurados; absolvições por insuficiência de prova; extinção do processo por prescrição abstrata, retroativa ou intercorrente. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 111.

²³ É conveniente ressaltar ainda o entendimento sumulado n. 444, do Superior Tribunal de Justiça, que veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=444&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 15.09.2015.

²⁴ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 39-40.

²⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 113.

²⁶ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 206.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 201.

Tal circunstância judicial é analisada em regra pela produção de prova oral, visto que, os advogados normalmente arrolam na defesa prévia testemunhas abonatórias, mas nada impede que esta prova seja realizada por outro meio, como por exemplo: declarações públicas ou particulares, atestados, abaixo-assinados²⁸.

2.1.4 Personalidade do Agente

A personalidade é o conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, herdada ou adquirida durante a vida²⁹, que encontra-se em constante formação, transformação e deformação³⁰.

Sobre o tema é importante trazer as considerações do Doutrinador José Antonio Paganella Boschi: "(...) resulta inviável a determinação a priori de um padrão de personalidade para ser usado comparativamente com a personalidade do réu³¹". (BOSCHI, 2004. p. 210)

Desta forma, resta inviável a verificação deste critério da circunstância judicial personalidade, pelo magistrado e pelas partes. Nesse sentido transcrevo: "(...) se ao juiz é difícil (diríamos impossível) concretizar a tarefa imposta pela lei, uma breve revisão bibliográfica transdisciplinar revelará verdadeiramente impossibilidade técnica do jurista proceder tal averiguação e, conseqüentemente, dela retirar os efeitos legais³²" (CARVALHO, 2004. p. 54).

2.1.5 Motivos do Crime

²⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 206

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 205-206.

³⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 114.

³¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p.210.

³² CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3ª ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 54.

Os motivos do crime são os antecedentes psicológicos da ação volitiva³³, em outras palavras significa dizer que, são as razões que moveram o agente a cometer o crime, ou seja, a causa que motivou a conduta³⁴. Nesse sentido:

“O motivo, por tanto, é o fator último que desencadeia a ação criminosa, de modo que se pode afirmar não existir crime sem motivo. O que ocorre frequentemente é que o agente, pelas mais diversas razões, deixa de esclarecer qual foi o motivo que o impeliu a delinquir³⁵.” (FERREIRA, 2004, p. 36.)

Os motivos que ensejaram a prática delitiva podem ser negativos ou positivos. Serão de qualidade negativas quando o estímulo interno determinante foi de egoísmo, cólera, prepotência, luxúria, ganância, avidez, cobiça, entre outros. E os motivos serão de qualidade positiva quando foram acarretados por sentimento de honra, revolta contra injustiça etc³⁶. Sobre o tema:

Cada delito possui um motivo pré-definido pelo próprio tipo, como a obtenção de lucro fácil no furto, da satisfação da lascívia no estupro, entre outros. A par disso, como dito, deve-se buscar algum outro motivo que se revele como sendo um plus ao ditado pelo próprio tipo, sob pena de se impossibilitar sua valoração³⁷.

Logo, quando da análise dos motivos que ensejaram a prática delituosa, o Magistrado deverá verificar se as razões que ensejaram no comportamento do agente transcendem o previsível para o tipo penal do delito.

2.1.6 Circunstâncias do Crime

As circunstâncias do crime possuem natureza objetiva, dizem respeito a tempo, lugar, duração e modo como se deu a execução do crime, são circunstâncias

³³ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 82.

³⁴ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 42.

³⁵ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 36.

³⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 114.

³⁷ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 42.

acessórias, ou seja, não compõe o crime, mas influenciam em sua gravidade³⁸, desta forma, o juiz deverá analisar aquelas circunstâncias que não foram tipificadas como agravantes ou atenuantes e, causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, para que não ocorra *bis in idem*³⁹.

Sobre o tema o Doutrinador Jorge Vicente Silva melhor ensina:

As circunstâncias do crime são as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime. Muita atenção deve ter o juiz sobre o comportamento do réu contemporaneamente ou subsequente à atividade criminosa. Existe profunda diferença, por exemplo, entre o assassino que agiu com sangue frio e cinismo, regozijando-se, ou ficando indiferente em face do cadáver da vítima, e o homicida que revela angústia e remorso. Bem diverso daquele que, de sua própria iniciativa, vai entregar-se à prisão, para prestar contas à justiça, e o criminoso que, não obstante a evidência dos fatos comprovados, nega obstinadamente a autoria do crime, ou procura embaraçar a investigação da verdade⁴⁰.

Logo, as circunstâncias do crime correspondem ao *modus operandi* empregado pelo indivíduo⁴¹, desta forma, o juiz deverá verificar os fatos que circundam o delito, constatando se a conduta praticada pelo indivíduo merece ou não um aumento de sua reprimenda.

2.1.7 Consequências do Crime

As consequências do crime são os resultados produzidos pelo crime de natureza pessoal, moral, afetiva, social, econômica ou política. Contudo, as consequências do crime não podem gerar um aumento da pena do indivíduo quando

³⁸ JASEN, Euler. **Manual de Sentença Criminal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 88.

³⁹ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 92.

⁴⁰ SILVA, Jorge Vicente. **Manual da Sentença Penal Condenatória: Requisitos e Nulidades**. 1ª ed. 2ª tri. Curitiba: Juruá, 2004. p. 257.

⁴¹ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 43.

o resultado for próprio do tipo penal⁴², elas exigem um plus de reprovabilidade derivada do ato ilícito⁴³. Nesse sentido:

Podemos ainda dizer que as consequências do crime são “a maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarme social provocado”. É importante observar que estas circunstâncias, quando já embutidas no tipo penal, como é o caso v.g., do latrocínio, estupro seguido de morte, enfim, praticamente todos aqueles relacionados na lei de crimes hediondos, não podem ser aferidas para imputar negativamente este referencial ao acusado, por tratar-se de circunstâncias elementares do próprio tipo, cujo delito, justamente em função destas características, tem a pena mínima fixada em abstrato em patamar alto. Portanto, as consequências do crime somente podem ser mensuradas na fixação da pena-base se localizarem fora do tipo penal⁴⁴.

Isto posto, somente podem ser valoradas de forma desfavoráveis aquelas consequências do delito que não são elementares do tipo penal, ou seja, as que não compõe o resultado normal da prática do ilícito, em outras palavras significa dizer, as consequências extrapenais⁴⁵.

2.1.8 Comportamento da Vítima

Na análise desta circunstância judicial o juiz deverá verificar se a vítima contribuiu para a prática do crime, seja através de uma brincadeira de mau gosto⁴⁶ ou por meio de uma provocação, deve-se aferir seu comportamento antes ou durante o fato criminoso e, o grau de colaboração ou negligência⁴⁷. Nesse sentido:

É importante notar que esta é uma circunstância de natureza negativa. Assim, a constatação de que a vítima nada fez para impelir o réu ao crime é prejudicial a este. Por isso, na análise dessa circunstância, sugerimos frases do tipo: “O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do delito, não favorecendo o réu”; “Em sendo a vítima toda a

⁴² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 115.

⁴³ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 45.

⁴⁴ SILVA, Jorge Vicente. **Manual da Sentença Penal Condenatória: Requisitos e Nulidades**. 1ª ed. 2ª tri. Curitiba: Juruá, 2004. p. 258.

⁴⁵ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 87.

⁴⁶ JASEN, Euler. **Manual de Sentença Criminal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 90.

⁴⁷ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 45.

sociedade, não houve comportamento que incentivasse a prática delituosa, não podendo, por isso, beneficiar o réu⁴⁸.

Assim, por se tratar de uma circunstância de natureza negativa a sua presença beneficia o réu, pois se o comportamento da vítima influenciou de alguma forma para que o réu praticasse o fato delituoso, certo que sua pena não poderá ser majorada por esta circunstância judicial.

2.2 SEGUNDA FASE

Na segunda fase ao analisar as circunstâncias atenuantes e agravantes de pena o Magistrado irá verificar se no caso concreto estão presentes hipóteses em que o indivíduo terá sua pena diminuída ou aumentada, por conta de situações trazidas pelo Legislador, estas não integram a definição jurídica da infração penal, logo, não são indispensáveis para a definição da figura típica, desta forma, sua ausência ou presença no caso de nada interferem para a definição do tipo penal⁴⁹.

É conveniente ressaltar que, quando presentes alguma hipótese de circunstâncias atenuantes e agravantes de pena o legislador não estabeleceu a quantidade a ser diminuída ou aumentada da pena, ficando a cargo do Magistrado determinar de forma discricionária⁵⁰, diante desta ausência de critério deve-se levar em consideração o princípio da razoabilidade para a determinação do *quantum* de diminuição e aumento⁵¹.

Sobre o percentual a ser aplicado o Doutrinador Guilherme de Souza Nucci ensina:

Temos defendido que cada agravante ou atenuante deve ser equivalente a um sexto da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição de pena), afinal, serão elas (agravantes e atenuantes) consideradas na segunda fase de aplicação da pena, necessitando ter uma aplicação efetiva. Não somos partidários da tendência de elevar a pena em

⁴⁸ JASEN, Euler. **Manual de Sentença Criminal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 91.

⁴⁹ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 564.

⁵⁰ BITENCOUR, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵¹ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 565.

quantidade totalmente aleatória, fazendo com que o humor do juiz prepondere ora num sentido, ora noutro⁵².

Desta forma, seguindo a compreensão deste Doutrinador o percentual mais adequado a ser utilizado para agravar ou atenuar a pena do indivíduo seria o de um sexto (1/6) sobre a pena-base. Da mesma forma o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando: “(...) V – Prevalece o entendimento perante este eg. Corte Superior de que apesar do silêncio legislativo sobre os patamares (frações) utilizados para o aumento da pena ante a agravante de reincidência, tal acréscimo em proporção superior a 1/6 (um sexto) deve ser devidamente fundamentado⁵³ (...)”.

Portanto, as circunstâncias agravantes e atenuantes de pena não compõe o tipo penal do delito, sendo as hipóteses em que ocorrerá o aumento ou a redução da pena definidas pelo Legislador. Ficando a cargo do Juiz estabelecer pelo princípio da razoabilidade a fração mais adequada a incidir no caso⁵⁴.

2.2.1 Circunstâncias Agravantes de Pena

As circunstâncias agravantes de pena pioram a situação do réu, quando presentes e não integrarem o tipo penal ou o qualificarem, já que obrigatoriamente ocorrera uma exasperação de sua pena⁵⁵. A vedação trazida pelo Código de que não haverá incidência da circunstância agravante de pena quando o fato constituir ou qualificar o crime, possui fundamento no fato da vedação ao *bis in idem*, ou seja, uma pessoa não pode ser punida duas vezes por um mesmo fato ou situação idêntica⁵⁶.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 230.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 303841-RJ. Relator: Felix Fischer. DJ, 18 dez. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402299418&dt_publicacao=24/02/2015>. Acessado em: 17.09.2015.

⁵⁴ Apenas a título de elucidação esclareço que, não pretendo esgotar toda a matéria sobre aplicação de pena neste trabalho, para que o texto não se torne enfadonho, assim não adentrarei de forma aprofundada em cada circunstância agravante e atenuante de pena.

⁵⁵ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 165-166.

⁵⁶ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 567.

As hipóteses de circunstâncias agravantes de pena são previstas em um rol taxativo, também chamado de *numerus clausus*, em outras palavras quer dizer que as hipóteses estabelecidas não poderão ser ampliadas, sob pena, de se violar o princípio da reserva legal⁵⁷.

São elas: a reincidência; ter o agente cometido o crime: por motivo fútil ou torpe; para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; a traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relação doméstica, de coabitação ou de hospitalidade; com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida; quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; e em estado de embriaguez preordenada⁵⁸.

2.2.2 Circunstâncias Atenuantes de Pena

As circunstâncias atenuantes de pena são elementos ou fatores que favorecem a diminuição ou atenuação da pena, cabendo ao Magistrado por ato discricionário valorar o *quantum* de diminuição a ser realizado. Estas podem ser de duas espécies: específicas ou inominadas.

As atenuantes específicas encontram-se elencadas no artigo 65⁵⁹, do Código Penal, sendo elas: se o agente menor de 21 anos na data do fato, ou maior

⁵⁷ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 566-567.

⁵⁸ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 166.

⁵⁹ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 65. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16.09.2015. “São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta

de 70 anos, na data da sentença; o desconhecimento da lei; ter o agente: cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob influência de violenta emoção, provocado por ato injusto da vítima; confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou⁶⁰.

Já as circunstâncias atenuantes inominadas não são expressamente enumeradas, conforme o artigo 66⁶¹, do Código Penal, pois possuem natureza exemplificativa, neste caso, o Magistrado pode considerar circunstâncias relevantes para atenuar a pena do indivíduo quando achar relevante fazê-lo⁶².

2.3 TERCEIRA FASE

Por fim, na terceira fase da dosimetria da pena o Magistrado analisará se no caso estão presentes alguma causa especial de aumento ou de diminuição de pena, estas possuem a função de majorar ou minorar a pena dentro dos limites estabelecidos pelo próprio legislador, logo, nesta fase não há arbítrio para o Magistrado extrapolar os parâmetros trazidos na parte geral ou especial do Código Penal. Quando presentes alguma causa de aumento ou de diminuição de pena na parte geral do Código, estas poderão ser aplicadas a qualquer delito da parte

emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.”

⁵⁹ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015. “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”

⁶⁰ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 217-218.

⁶¹ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 66. “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”

⁶² GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 580.

especial ou até mesmo de Leis Especiais, já quando presentes na parte especial somente poderão ser aplicados ao delito o qual se referirem⁶³. Nesse sentido:

As causas especiais de aumento ou de redução da pena, na parte geral e na parte especial do Código Penal, são identificadas por aumentos ou reduções em quantidades fixas (por exemplo, um sexto da pena, um terço da pena, de um sexto até a metade da pena). O aumento ou a redução da pena determinado por essas causas especiais deve ser fundamentado concretamente: alusões genéricas são inconstitucionais (art. 93, IX, CR). Por outro lado, os aumentos ou reduções da pena previstos nessas causas especiais são obrigatórios, apesar do legislador utilizar o verbo “poderá”, em relação às hipóteses de redução da pena, e utilizar o verbo “será”, em relação às hipóteses de aumento da pena⁶⁴.

Sobre o tema é importante colacionar os ensinamentos do Doutrinador José Antonio Paganella Boschi:

Suscetíveis de serem classificadas em subjetivas e objetivas, por aludirem a aspectos acessórios relacionados ao agente, ao fato, aos motivos, aos meios, modos de execução, de participação da vítima, etc., as majorantes e minorantes distinguem-se, também, das circunstâncias qualificadoras. Sob o aspecto da estrutura típica, as qualificadoras formam outros tipos, acompanhados de penas com limites mais graves. (...) As majorantes (bem como as minorantes), por sua vez, compõe o quadro de considerações finais desse método, influenciando na mensuração da pena definitiva⁶⁵.

Saliente-se que, diferente do que ocorre nas circunstâncias agravantes e atenuantes de pena, as causas especiais de aumento e de diminuição de pena podem extrapolar os limites mínimos e máximos previsto em abstrato pelo legislador, sem ofender o princípio constitucional da legalidade, visto que, decorre da funcionalidade do sistema adotado no Código Penal⁶⁶.

É nesta etapa do processo dosimétrico que o Juiz chega a pena definitiva, que será determinada sobre o quantum da pena provisória, através das considerações das causas especiais de diminuição e de aumento de pena⁶⁷. O

⁶³ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 221.

⁶⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 142.

⁶⁵ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p.300-301.

⁶⁶ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p.300.

⁶⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p.299.

artigo 68⁶⁸, do Código Penal estabelece que as causas de diminuição deverão ser levadas em consideração antes das causas de aumento de pena, sob pena de nulidade da sentença⁶⁹.

Na hipótese em que ocorrer cumulação somente entre causas especiais de aumentou ou concurso somente entre causas especiais de diminuição de pena, o legislador estabeleceu no parágrafo único⁷⁰, do artigo 68, do Código Penal, que o Juiz poderá limitar-se a um só aumento ou uma só redução, prevalecendo a causa que mais aumente ou diminua^{71 72}.

Portanto, o Código Penal determina ao Magistrado que siga o processo trifásico de aplicação de pena, sendo que na primeira fase da dosimetria da pena analisará as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, para fixar a pena-base do indivíduo; posteriormente na segunda fase da dosimetria no momento da fixação da pena provisória, o Juiz verificará se encontram-se presentes no caso alguma circunstância agravante ou atenuante de pena; por fim, na terceira fase do processo dosimétrico no momento da determinação da pena definitiva será imprescindível verificar se existem alguma causa especial de aumento ou de diminuição de pena a incidir no caso.

Agora, superada a definição de como se dá o processo de dosimetria da pena é necessário adentrarmos especificamente no conceito do que vem a ser a reincidência.

⁶⁸ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 68. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acessado em: 17.09.2015. “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”.

⁶⁹ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 221-222.

⁷⁰ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 68, parágrafo único. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acessado em: 17.09.2015. “No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

⁷¹ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 156.

⁷² Apenas a título de elucidação esclarece-se que o objetivo do trabalho não é realizar uma análise aprofundada sobre esse tema, desta forma não se adentrará a fundo sobre as causas especiais de aumento e de diminuição de pena.

3 REINCIDÊNCIA

O instituto da reincidência veio para agravar a situação processual do réu que tem frequência na atividade criminosa, seu fundamento está arrimado na imprescindibilidade de uma reação contra o indivíduo que tem o hábito de delinquir⁷³

⁷⁴ ⁷⁵

Sobre o tema transcrevo trecho da decisão prolatada pelo Eminentíssimo Ministro Relator Gilmar Mendes, no julgamento do Habeas Corpus nº. 93.815:

A despeito das profícuas teses no sentido da não recepção da agravante genérica da reincidência, assevero a necessidade de se proceder a uma análise sistêmica do ordenamento constitucional, devendo-se sopesar os diversos valores inseridos no art. 5º da CF/88, além de prospectar no texto constitucional alguma proibição clara à existência da agravante por fato anterior ou à aplicação de maior punição em razão dos elementos subjetivos do agente.

Releva aclarar que majorar uma pena em razão de outro fato anterior, já punido, não revela propriamente um bis in idem, na medida em que não se trata de punir duas vezes o agente em razão do mesmo fato, mas de considerar o fato criminoso anterior como condição futura de aumento de pena.

Na presente divergência teórica, o que se observa é a consideração de que majoração por condenação anterior – condição objetiva – é confundida com nova condenação em razão do mesmo ato já punido.

⁷³ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p.246.

⁷⁴ Apenas a título de elucidação, é conveniente salientar que a doutrina não é uníssona em relação a constitucionalidade do instituto da reincidência. Assim, por ora, trago as considerações do doutrinador Juarez Cirino dos Santos, isto porque, o mesmo defende que o legislador quando estabeleceu a figura da reincidência descreveu uma hipótese formal irrelevante da reincidência *ficta*, pois a presunção de periculosidade do indivíduo seria carente de conteúdo científico. Alega que, o legislador se omitiu sobre o tema que realmente era pertinente, a reincidência real, situação em que o indivíduo apenas pratica o novo ilícito penal em razão de uma deformação da prisão sobre o condenado, ou seja, por conta da execução da pena do crime anterior. Assim, sustenta que a reincidência ficta é um indiferente penal, pois não indica presunção de periculosidade do indivíduo e, a reincidência real deveria ser incluída como circunstância atenuante de pena, em face da atuação deficiente do Estado sobre os sujeitos criminalizados. Ademais, argumenta que tanto a reincidência ficta como a real seriam uma dupla punição do crime anteriormente praticado, posto que, há uma punição quando aplicada a pena corpórea pelo crime praticado e, uma segunda punição no crime posterior com a incidência obrigatória da agravante de pena pela reincidência. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 120-121.

⁷⁵ Muito embora parte da doutrina entenda que o instituto da reincidência não é constitucional, o Pretório Excelso Supremo Tribunal Federal se posicionou em sentido contrário em recente decisão: “(...) O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 453.000, Rel. Min. Marco Aurélio, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade da aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais. (...)” (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Ag. Reg. no ReExtr. com Agravo n. 768384/ SP. Relator Roberto Barroso. Dju. 03.06.2014). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6250584>>. Acessado em: 06.10.2015.

Todavia, ao aplicar-se a reincidência não se está apenando duas vezes o mesmo ato criminoso, mas considerando condenação anterior como elemento designativo de maior reprovabilidade da conduta. Quem já foi condenado por um delito e comete outro delito por uma segunda vez, suporta um grau de reprovação social e penal mais elevado do que o criminoso eventual ou tecnicamente não reincidente.

Demais disso, a utilização de critérios subjetivos para fixação da pena, ou de critérios objetivos apoiados em condições subjetivas do agente, não está proibida pela ordem constitucional. Ao contrário, este referencial é extraído do princípio constitucional da individualização da pena (CF, art. 5, XLVI).

Esta Corte, em diversos julgados, já entendeu que condições subjetivas estão sempre presentes quando se trata de fixação da pena, na sua substituição ou no livramento condicional. A Corte tem repellido o argumento da impossibilidade de fixação de substituição de pena nos casos de tráfico de entorpecente e bem assim ao tratar do livramento condicional, exatamente por contemplar a individualidade do agente, que impede o tratamento único para casos diferentes.

A reincidência é instituto que visa a tratar de forma desigual os desiguais, realizando o princípio constitucional da individualização da pena. Em outras palavras, não há que se falar em uniformização de punições e, para aplicar a justa pena a cada caso concreto, necessário levar em conta os aspectos subjetivos de cada apenado.

Assim, ao agravar a pena do indivíduo reincidente, o magistrado não o está punindo duas vezes pelo mesmo fato e, ao fazê-lo, com base na condição subjetiva que a reincidência revela, não está desviando-se do comando constitucional. Ao contrário, o juiz do caso, ao assim proceder, estará individualizando a pena (CF, art. 5º, XLVI), atribuindo maior grau de reprovabilidade àquele que já foi repreendido pela Justiça, em razão da prática de fato criminoso. Pune-se o contumaz, o recalcitrante, o repetente de forma mais severa que o novel criminoso, o eventual delinquente⁷⁶.

Isto posto, a reincidência não implica em uma dupla punição ao indivíduo e sim, em uma maior reprovabilidade de sua conduta, desta forma o que se objetiva é punir com maior gravidade o indivíduo que infringe uma norma penal e volta a praticar novo ilícito.

A reincidência indica a perda da primariedade⁷⁷, é uma circunstância agravante de pena de caráter subjetivo ou pessoal, logo, por possuir essa característica ela é incomunicável, ou seja, não será considerada para o partícipe ou coautor no momento da dosimetria da pena⁷⁸.

Será considerado reincidente para o direito penal aquele indivíduo que tenha praticado um fato criminoso após ter sido condenado por um crime anterior

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Hc n. 93815/RS. Relator Gilmar Mendes. Dju. 04.04.2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3741890>>. Acessado em: 06.10.2015.

⁷⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p.249.

⁷⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral 1. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 508-509.

transitado em julgado⁷⁹, desta forma a reincidência é uma relação entre o segundo delito e a condenação por crime anterior⁸⁰. Nesse sentido:

Conforme o Código (art. 63), é reincidente quem comete novo crime depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior, ou quem 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 (art. 7º da LCP). A prova da reincidência é feita por certidão cartorária, com menção expressa da data do trânsito em julgado da anterior decisão condenatória, sem o que não há como se reconhecer a agravante em questão⁸¹.

Desta forma, através da certidão cartorária de antecedentes criminais, será possível atestar se o indivíduo é reincidente, sendo apenas aqueles que praticarem um novo ilícito penal após o transito em julgado de sentença condenatória, seja esta decisão prolatada no Brasil ou no estrangeiro.

É conveniente salientar que o legislador brasileiro quando foi determinar o conceito de reincidência estabeleceu que esta pode decorrer tanto de uma sentença condenatória prolatada no Brasil, quando uma advinda do estrangeiro. Entretanto, quando se previu a possibilidade do indivíduo ser considerado reincidente por uma sentença condenatória fora do Brasil, não se determinou qualquer requisito especial, como por exemplo a homologação desta decisão, apesar disto, nem toda sentença estrangeira pode ser considerada para fins de reincidência⁸².

Isto porque, não é crível utilizarmos para reincidência uma sentença condenatória produzida no estrangeiro decorrente de um fato atípico no território nacional. Ademais, a sentença condenatória prolatada fora do país deve decorrer de um processo em que se respeitou estritamente os direitos humanos fundamentais⁸³.

Logo, o Código Penal permite a possibilidade do indivíduo ser considerado reincidente por uma sentença condenatória produzida fora do território nacional. Muito embora não tenha sido estabelecido qualquer requisito específico para tanto,

⁷⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral 1. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 508-509.

⁸⁰ CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3ª ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 63.

⁸¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p.247-248.

⁸² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. v. 1. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 720.

⁸³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. v. 1. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 720.

deve-se considerar que nem toda sentença prolatada fora do Brasil é capaz de configurar a reincidência.

Em relação a sentença condenatória elaborada dentro do território nacional é pertinente mencionarmos que:

A par disso, de logo, podemos concluir que o legislador adotou no sistema penal que a reincidência somente ocorrerá quando houver a prática de um novo crime, após a existência de uma condenação anterior de caráter definitivo, ou seja, transitada em julgado (art. 5º, LVII, da CF/88). Frise-se: a condenação anterior definitiva deve ser em decorrência da prática de um crime⁸⁴.

Logo, não será considerado reincidente aquele indivíduo condenado pela prática de uma contravenção penal e que venha a praticar um crime, conforme dispõe o artigo 63⁸⁵, do Código Penal. Contudo, configurar-se-á a reincidência quando um indivíduo for condenado pela prática de uma contravenção penal e venha a praticar uma nova contravenção penal, conforme estabelece o artigo 7º⁸⁶, da Lei de Contravenções Penais e, quando indivíduo for condenado por um crime transitado em julgado e venha a praticar uma contravenção penal⁸⁷.

Sobre o assunto colaciono os ensinamentos do doutrinador Guilherme de Souza Nucci: “Portanto, admite-se, para efeito de reincidência, o seguinte quadro: a) crime antes e crime depois; b) crime antes e contravenção penal depois; c) contravenção antes e contravenção depois. Não se admite: contravenção antes e crime depois, por falta de previsão legal⁸⁸.” (NUCCI, 2005, p. 233-234)

⁸⁴ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 103-104.

⁸⁵ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 63. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acessado em: 21.09.2015. “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”.

⁸⁶ BRASIL. **Lei de Contravenções Penais**. Decreto Lei n. 3688, de 03 de outubro de 194, artigo 7. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acessado em: 21.09.2015. “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”.

⁸⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral 1. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509.

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 233-234.

Ademais, para efeitos da reincidência também são desconsiderados os crimes militares próprios, ou seja, aqueles definidos no Código Penal Militar, e os crimes políticos, de acordo com o artigo 64, inciso II⁸⁹, do Código Penal⁹⁰.

Assim, a reincidência é conceituada pela prática de um novo crime após o trânsito em julgado de sentença condenatória antecedente, desta forma, ela pressupõe: condenação por crime anterior; o trânsito em julgado da sentença anterior, para que ocorra a imutabilidade da decisão; e a prática de um novo delito após o trânsito em julgado da condenação anterior, logo, o novo ilícito praticado deve ser posterior a data do trânsito em julgado⁹¹.

3.1 REINCIDÊNCIA GENÉRICA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

A reincidência pode ser classificada em genérica e específica, será considerada reincidência genérica quando ambos os delitos que a integrem forem de natureza diversa, já a reincidência específica se opera quando os crimes foram da mesma natureza, entende-se por crimes da mesma natureza quando forem previstos no mesmo tipo penal ou possuidores de caracteres comuns⁹². Sobre o tema:

Como regra geral, o Código Penal afastou a chamada reincidência específica, sendo suficiente a prática de crime anterior – independentemente das suas características –, que pode ou não ser idêntico ou ter o mesmo bem jurídico protegido pelo crime posterior, praticado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Contudo, ao cuidar, por exemplo, do livramento condicional, exigiu, para a sua concessão, que fossem cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se

⁸⁹ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 64, inciso II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm>. Acessado em: 28.09.2015. “Para efeitos da reincidência: II – não se consideram os crimes militares próprios e políticos”.

⁹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 122.

⁹¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 119.

⁹² FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 108.

o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza, excepcionando a regra geral⁹³.

Logo, o Código Penal ao prever o instituto da reincidência estabelece como regra para a sua caracterização a reincidência genérica, em outras palavras significa dizer que, o indivíduo será considerado reincidente por praticar qualquer ilícito penal. Entretanto, em determinadas hipóteses exige a reincidência específica, daí a importância de distinguir as duas espécies, neste caso será necessário que o fato que ensejou a condenação anterior transitada em julgado seja igual ou pertencente ao mesmo bem jurídico do novo crime praticado.

Saliente-se que a distinção entre reincidência genérica e específica havia sido extirpada do Código Penal. Contudo, a sua diferenciação foi reavivada com a vinda da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072/90⁹⁴) que acrescentou o inciso V⁹⁵, ao artigo 83, do Código Penal, e pela Lei nº. 9.714/98⁹⁶, que alterou a parte geral do Código Penal⁹⁷.

3.2 DIFERENCIAÇÃO ENTRE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA

Os maus antecedentes e a reincidência influem na pena do indivíduo, mas ambos são institutos diferentes, sendo imprescindível a compreensão de sua distinção. Os maus antecedentes dizem respeito ao comportamento pregresso do acusado, são analisados na primeira etapa do processo dosimétrico, quando da análise das circunstâncias judiciais, podendo ser valorados como bons ou maus.

⁹³ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. rev. ampl. atual. Niterói: Impetus, 2009. p. 137.

⁹⁴ BRASIL. Lei n. 8072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8072.htm>. Acessado em: 28.09.2015.

⁹⁵ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 83, inciso V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acessado em: 28.09.2015. “O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: V – cumprido mais de dois terços de pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza”.

⁹⁶ BRASIL. Lei n. 9714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9714.htm>. Acessado em: 28.09.2015.

⁹⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 250.

Contudo, como mencionado anteriormente, a reincidência é uma circunstância agravante de pena, que é analisada na segunda etapa do processo dosimétrico, quando presente⁹⁸.

É conveniente ressaltar que, um indivíduo não será considerado reincidente e sim portador de maus antecedentes⁹⁹ quando a sentença transitada em julgado for posterior a prática do novo crime, em outras palavras significa dizer que, é imprescindível que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória seja anterior a prática do novo crime para a configuração da reincidência¹⁰⁰.

É importante mencionar também que, não é possível que uma mesma sentença condenatória seja utilizada ao mesmo tempo para aumentar a pena-base do indivíduo por conta dos maus antecedentes e agravar a pena intermediária pela reincidência, este impedimento decorre da vedação ao *bis in idem*^{101 102}. Sobre o tema:

Entretanto, um único processo anterior não pode, ao mesmo tempo, ser considerado como antecedente criminal e servir para agravar a pena pela reincidência. O julgador deverá justificar-se, com frase no mesmo teor desta: “Deixo de apreciar os antecedentes, porquanto o encontrado também se apresenta como reincidência e, para evitar bis in idem, será levado em consideração apenas na segunda fase de fixação da pena”¹⁰³.

Em outras palavras significa dizer que um indivíduo não pode ser duplamente punido por um mesmo fato, desta forma, se o Magistrado verificar que o réu praticou novo ilícito após uma sentença condenatória transitada em julgado, dentro do prazo de cinco anos, esta deverá ser valorada apenas como reincidência. Nesse sentido:

⁹⁸ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 68.

⁹⁹ MAXIMIANO, Vitore André Zilio. **Direito Penal: parte geral**. v. 14. São Paulo: Atlas, 2010. p. 126.

¹⁰⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral** 1. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509.

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 200.

¹⁰² Sobre a impossibilidade de se utilizar uma sentença condenatória transitada em julgado simultaneamente como maus antecedentes e reincidência o Superior Tribunal de Justiça já sumulou esse assunto. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sumula nº. 241. “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula241.pdf>. Acessado em: 13.10.2015.

¹⁰³ JANSEN, Euler. **Manual de Sentença Criminal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 82.

Sob pena de incidir no *bis in idem*, não deve o juiz sentenciante fazer dupla consideração da reincidência ao aplicar a pena. A par disso, configura dupla valoração o fato da reincidência haver sido considerada para fixação da pena-base e, posteriormente, para fundamentar o agravamento da reprimenda. Desse modo, é preferível que a aferição dessa condição jurídica do réu seja apreciada apenas como circunstância agravante, no segundo momento do critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, para o cálculo da pena¹⁰⁴.

Contudo, se o indivíduo possuir várias sentenças condenatórias transitadas em julgado é perfeitamente possível que o Magistrado considere uma delas na segunda fase, para fins de reincidência e as demais para aumentar a pena-base pelos maus antecedentes, nesta hipótese por se tratar de elementos diversos não ocorre o *bis in idem*¹⁰⁵.

Portanto, uma mesma sentença condenatória transitada em julgado não pode ser utilizada simultaneamente para gerar reincidência e maus antecedentes, sob pena de ofensa ao *bis in idem*. Entretanto, havendo mais de uma sentença condenatória transitada em julgado nada impede que uma delas seja utilizada para a reincidência e as demais como maus antecedentes.

3.3 TEMPORARIEDADE DA REINCIDÊNCIA

O legislador brasileiro quando estabeleceu o inciso I¹⁰⁶, do artigo 64, do Código Penal automaticamente eliminou do nosso sistema a perpetuidade dos efeitos da condenação anterior¹⁰⁷, desta forma, não será reconhecida a reincidência

¹⁰⁴ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 171.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 200.

¹⁰⁶ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 64, inciso I. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acessado em: 15.10.2015. “Para efeitos de reincidência: I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não correr revogação;”.

¹⁰⁷ Apenas a título de elucidação é conveniente mencionarmos que o Código Penal de 1940 mantinha um efeito estigmatizador por toda a vida do indivíduo, ou seja, nesta época havia o estado de reincidência perpétuo, sendo eliminada do ordenamento com a Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, que estabeleceu o prazo de cinco (05) anos e, pelo Código Penal vigente que previu que será computado o tempo de livramento condicional e da suspensão condicional da pena. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. v. 1. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 720-721.

quando decorrer mais de cinco (05) anos a partir do cumprimento ou da extinção da pena¹⁰⁸, logo a reincidência possui caráter temporário¹⁰⁹. Nesse sentido:

Há um prazo para que a condenação anterior possa surtir efeitos, caso alguém torne a praticar crime. Estipula o art. 64 do CP que, para efeito de gerar reincidência, a condenação definitiva, anteriormente aplicada, cuja pena foi extinta ou cumprida, tem o prazo de 5 anos para perder força. Portanto, decorrido o quinquênio, não é mais possível, caso haja o cometimento de um novo delito, surgir a reincidência. Não se trata de decair a reincidência, mas sim a condenação: afinal, quem é condenado apenas uma vez na vida não é reincidente, mas sim primário¹¹⁰.

Logo, decorrido cinco (05) anos do cumprimento ou da extinção da pena a sentença condenatória transitada em julgado não poderá ser considerada para gerar reincidência caso o indivíduo venha a praticar novo ilícito penal, em outras palavras significa dizer que, o indivíduo será considerado primário. Assim:

Uma vez cumprida a pena privativa de liberdade pelo agente, a partir dessa data se inicia a contagem do lapso temporal de 5 (cinco) anos, ou seja, se vier a cometer novo crime neste intervalo de tempo será considerado reincidente, ao passo em que se vier a cometer novo crime somente após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, não poderá ser considerado reincidente¹¹¹.

É conveniente ressaltar que, nesse prazo de cinco (05) anos incluem-se o período de prova da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se estes não forem negados¹¹². Melhor exemplificado:

Ex.: se o condenado cumpre sursis por 2 anos, sem revogação, ao seu término, o juiz declara extinta a pena, nos termos do art. 82 do CP, e ele terá somente mais 3 anos para que a condenação perca a força de gerar reincidência. Quanto ao livramento condicional, se alguém, condenado a 12 anos de reclusão, cumpre livramento por 6 anos, é natural que essa condenação, ao seu término, sem que tenha havido revogação, declarada extinta a pena, nos termos do art. 90 do CP, perca imediatamente a força

¹⁰⁸ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. rev. ampl. atual. Niterói: Impetus, 2009. p. 138.

¹⁰⁹ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 172.

¹¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 236.

¹¹¹ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 107.

¹¹² BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 248.

para gerar reincidência. No caso do sursis, os 5 anos são contados a partir da data da audiência admonitória¹¹³.

Embora a sentença condenatória transitada em julgado não possa ser utilizada para fins de reincidência caso o indivíduo venha a praticar novo ilícito penal, deve ser levado em consideração como maus antecedentes^{114 115}.

Isto posto, a reincidência não é perpétua, vez que o legislador brasileiro estabeleceu que a condenação anterior transitada em julgado não irá prevalecer após o decurso de cinco (05) anos da data do cumprimento ou da extinção da pena, computando-se nesse período a suspensão e o livramento condicional se estes não forem revogados.

Portanto, a reincidência é uma circunstância agravante de pena, que ocorrerá quando o indivíduo vier a praticar um novo ilícito penal após ser condenado por uma sentença criminal brasileira ou estrangeira transitada em julgado, dentro do período de cinco (05) anos, caso o indivíduo pratique o novo crime após este prazo, não será possível que a condenação anterior seja utilizada para fins de reincidência, podendo apenas como desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena, quando da análise das circunstâncias judiciais. Mencione-se novamente que, os crimes militares próprios e os crimes políticos não são considerados para a reincidência.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 237.

¹¹⁴ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 107.

¹¹⁵ Apenas a título de elucidação é importante salientar que a doutrina não é unânime em relação a possibilidade de valorar como maus antecedentes a sentença condenatória transitada em julgado após o decurso do prazo de cinco (05) anos, estes afirmam que da mesma forma que a reincidência não é perpétua os maus antecedentes também não devem ser, desta forma, por uma questão de analogia a temporariedade da reincidência também deve ser reconhecida para os antecedentes. BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 248-249.

4 EFEITOS DA REINCIDÊNCIA

O indivíduo que é considerado reincidente tem vários direitos individuais reduzidos, sendo eles: constitui circunstância agravante obrigatória; determina regime inicial mais gravoso para execução da pena privativa de liberdade; exclui a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito; exclui a suspensão condicional da pena em crime doloso; constitui circunstância preponderante, na concorrência de circunstância agravante e atenuante; amplia os prazos do livramento condicional e da prescrição da pretensão executória; interrompe o prazo de prescrição; determina a revogação da reabilitação; exclui privilégios legais especiais; exclui o perdão judicial na receptação culposa; exclui a fiança em crimes dolosos; exclui a transação penal e a suspensão condicional do processo¹¹⁶.

Desta forma, o legislador quando previu o instituto da reincidência trouxe diversos complicadores para o indivíduo que a ostente. E é este ponto o núcleo deste trabalho, para assim conseguirmos verificar os efeitos da reincidência no momento da aplicação da pena.

Para não tornar esse trabalho enfadonho e prolixo, não irei adentrar em todos os efeitos da reincidência expostos acima, sendo assim darei enfoque em três (03) que considero os mais relevantes: imposição de regime inicial mais gravoso; impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito; e a reincidência como causa impeditiva ao reconhecimento do princípio da insignificância.

4.1 IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO

O Código Penal ao estabelecer sobre regimes iniciais de cumprimento da pena corpórea previu que o indivíduo que for reincidente deverá iniciar o cumprimento de sua pena sempre em regime fechado, não importando a quantidade

¹¹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 121-122.

de pena aplicada. Contudo, a jurisprudência do STJ já sumulou o assunto nº. 269¹¹⁷: “É admissível a adoção de regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”¹¹⁸.

Nesse sentido:

Assim, os condenados às penas não superiores a quatro e a oito anos, desde que não reincidentes, poderão, em princípio, cumprir suas penas em regime aberto e semi-aberto, respectivamente, embora particularidades do caso possam justificar a necessidade de início de execução em regime mais gravoso.

Tratando-se de acusado reincidente, aliás, é bom esclarecermos, que a circunstância produzirá não necessariamente individualização de regime fechado, mas, isto sim, individualização de regime imediatamente superior àquele a que se submeteria, não fosse a reincidência¹¹⁹.

Isto posto, embora o Código Penal tenha determinado que o indivíduo reincidente sempre iria iniciar o cumprimento de sua reprimenda em regime fechado, a jurisprudência vem aceitando que o indivíduo reincidente inicie o cumprimento de sua pena em regime mais gravoso do qual faria *jus*, ou seja, se o indivíduo for condenado a uma pena que corresponde ao regime aberto, será colocado em regime inicial semiaberto, e assim sucessivamente. Assim:

Essa posição harmoniza-se com o entendimento de que penas curtas, quando cumpridas em regime fechado, somente deterioram ainda mais o caráter e a personalidade do sentenciado, produzindo mais efeitos negativos do que positivos. Por isso, o entendimento do STJ permite que o magistrado, no caso concreto, emita juízo de valor acerca das condições pessoais do réu, valendo-se das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, para inseri-los, a despeito de reincidente, no regime semiaberto, mais condizente com penas não superiores a quatro anos¹²⁰.

Logo, o Magistrado ao estabelecer o regime inicial do acusado deverá levar junto em consideração se o mesmo é reincidente e se as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são favoráveis. Sobre o tema é importante mencionar:

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 269. “É admissível a adoção de regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acessado em: 15.10.2015.

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 360.

¹¹⁹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 340.

¹²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 360.

Alguns magistrados consideram a reincidência como agravante e, temendo praticar a dupla valoração de uma mesma circunstância, não a consideram para a fixação do regime fechado. É equivocado esse entendimento. Haveria dupla valoração se a circunstância de ser o réu reincidente fosse utilizada em outro acréscimo e para o mesmo crime. Mas a fixação de regime mais gravoso ou a conversão da pena privativa de liberdade ou a aplicação do sursis da pena não ensejam a ocorrência de *bis in idem*¹²¹.

Desta maneira, a utilização da reincidência para impor regime inicial mais gravoso do qual o indivíduo faria jus e para agravar a pena intermediária, não configuram *bis in idem*, sendo que este apenas ocorre quando a mesma condenação transitada em julgado é utilizada para maus antecedentes e reincidência.

Assim, um dos efeitos da reincidência é impor ao réu um regime mais severo do que aquele previsto para a pena aplicada, em outras palavras significa dizer que o réu reincidente que tiver pena aplicada compatível com o regime semiaberto será colocado em regime inicialmente fechado.

3.2 IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO

Os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito estão previstos no artigo 44¹²², do Código Penal, podendo ser divididos em requisitos objetivos e subjetivos. Os requisitos objetivos dizem respeito a quantidade de pena privativa de liberdade aplicada e a natureza da infração penal. Já os requisitos subjetivos são em relação a pessoa do condenado, não podendo o réu ser reincidente em crime doloso e as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do referido Estatuto Repressivo serem favoráveis¹²³.

¹²¹ JANSEN, Euler. **Manual de Sentença Criminal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 119.

¹²² BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 44. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acessado em: 18.10.2015. “As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.”

¹²³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 439.

O ponto que nos interessa é em relação a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito por conta da reincidência do condenado. Nesse sentido:

Dessa forma, somente aquele que, após ter sido definitivamente condenado pela prática de um crime doloso, vem a cometer novo crime doloso fica impedido de beneficiar-se da substituição. Se entre a extinção da pena do crime doloso anterior a prática do novo delito doloso tiverem decorrido mais de 5 anos, o condenado fará jus à substituição, não subsistindo a vedação (o chamado período depurador, também conhecido como prescrição quinquenal da reincidência)¹²⁴.

Logo, apenas a reincidência em crime doloso impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, sendo imprescindível que o agente possua uma condenação penal transitada em julgado e venha a praticar nova infração em delito doloso. Ressalta-se que, se decorrer mais de cinco (05) anos entre a data do cumprimento da pena ou da extinção até a prática do novo ilícito, será possível a substituição da pena por restritiva de direitos. Saliente-se:

No entanto, apesar da aparente vedação desse dispositivo legal, importante se faz consignar que mesmo sendo o réu reincidente em crime doloso, tal situação por si só, não conduz a inviabilidade de aplicação da substituição da pena, podendo o julgador conceder o benefício, desde que, em face da condenação anterior, a medida se mostre socialmente recomendável e a reincidência não tenha se operado em virtude da prática do mesmo crime (art. 44, parágrafo 3º, do CP)¹²⁵.

Isto posto, o §3º¹²⁶, do artigo 44, do Código Penal prevê a possibilidade do julgador defronte da análise do caso concreto substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito quando a medida demonstrar ser socialmente recomendável e desde que, e somente se, o condenado não por reincidente específico, ou seja, a condenação anterior transitada em julgado não decorra da prática do mesmo ilícito penal. Assim:

¹²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral** 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 439.

¹²⁵ SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 193.

¹²⁶ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940, artigo 44, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acessado em: 18.10.2015. “Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.”

Demais reincidentes: quanto aos demais reincidentes, o benefício poderá ser concedido. No entanto, para que isso seja possível, será necessário que, além do preenchimento de todos os requisitos legais, o juiz entenda que a medida é socialmente recomendável. Trata-se, portanto, de faculdade do juiz da condenação, e não de direito público subjetivo do condenado¹²⁷.

Portanto, a reincidência também gera efeitos na substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, já que o legislador previu que o indivíduo que for reincidente específico não poderá em hipótese alguma fazer jus a essa benesse.

4.3 A REINCIDÊNCIA COMO CAUSA IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Imperioso mencionar ainda que, além dos efeitos que a reincidência acarreta elucidados no capítulo 4, a jurisprudência e a doutrina vem entendendo que a reincidência obsta o reconhecimento do princípio da insignificância defronte do concreto. Para o reconhecimento do princípio da insignificância devem ser analisados diversos requisitos:

8-C. Furto de coisa de ínfimo valor e princípio da insignificância: em tese, as coisas de pequeno valor podem ser objetos do crime de furto, embora se deva agir com cautela nesse contexto, em face do princípio da insignificância (crime de bagatela). O Direito Penal não se ocupa de insignificâncias (aquilo que a própria sociedade concebe ser de somenos importância), deixando de se considerar fato típico a subtração de pequeninas coisas de valor nitidamente irrelevantes. (...) Por outro lado, deve-se analisar, cuidadosamente, a conduta do agente do furto, pois assim fazendo, a insignificância pode ser afastada em face do caso concreto. Além disso, há vários outros fatores a considerar, como as condições pessoais do réu (primário ou reincidente, bons ou maus antecedentes), bem como a situação fática concreta, não se admitindo a insignificância, quando se trata de delito qualificado¹²⁸.

¹²⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral** 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 444.

¹²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 784.

Deste modo, com o reconhecimento do princípio da insignificância a conduta passa a ser atípica, sendo necessário para a sua caracterização que o objeto do delito seja de pequeno valor, a análise da conduta praticada pelo indivíduo e as suas condições pessoais, sendo aqui analisado se o indivíduo é reincidente ou primário. De igual forma a jurisprudência vem firmando seu posicionamento, vejamos:

RECURSO ESPECIAL - TENTATIVA DE FURTO DE UM PAR DE BOTAS AVALIADO EM R\$ 30,00 - REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, para a configuração do delito de bagatela, devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva.

2. Não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância no caso porque o réu é reincidente, além de responder por outras ações penais, fazendo do crime um verdadeiro modo de vida¹²⁹.

Destarte, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal tem entendido que para o reconhecimento do princípio da insignificância é imprescindível que o indivíduo cumpra quatro (04) requisitos, sendo eles: conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade do agente, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. Assim, o fato do réu ser reincidente acarreta em um aumento do grau de reprovabilidade de seu comportamento, fazendo com que a aplicabilidade do princípio da insignificância seja afastada. Nesse sentido:

(...) 2. Na espécie, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta, haja vista a jurisprudência pacífica desta Quinta Turma e da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido de que a reincidência e a habitualidade delitiva específicas implicam uma maior reprovabilidade da conduta porque denotam certo profissionalismo delitivo, praticado em doses módicas, visando, assim, fintar a lei, livrando-se do seu alcance por meio da aplicação do princípio da insignificância¹³⁰.(...)

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp. n. 1391934/MG. Relator Moura Ribeiro. Dju. 01.10.2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1268462&num_registro=201302380975&data=20131007&formato=PDF>. Acessado em: 18.10.2015.

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgReg no REsp. n. 1393665/MG. Relator Marco Aurélio Belizze. Dju. 19.09.2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1266063&num_registro=201302618599&data=20130926&formato=PDF>. Acessado em: 18.10.2015.

Logo, a reincidência e a habitualidade criminosa específica configuram uma maior reprovabilidade da conduta praticada pelo sujeito, visto que o indivíduo faz do crime sua profissão. Da mesma forma o Pretório Excelso Supremo Tribunal Federal entende:

(...) 3. 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. 4. 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 penal¹³¹. (...)

Desta forma, o indivíduo reincidente não pode ser beneficiado com a aplicação do princípio da insignificância, vez que a constante prática de ilícitos penais acarreta em um afastamento dessa benesse, portanto o indivíduo será condenado pela prática do ilícito.

Portanto, além dos diversos complicadores que o legislador trouxe para o indivíduo reincidente a jurisprudência e a doutrina entendem que a reincidência do sujeito também gera efeitos na aplicação do princípio da insignificância, sendo um óbice para o seu reconhecimento, para que o sujeito que é criminoso habitual não seja agraciado com essa benesse.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Hc n. 115707/MS. Relatora Cármen Lúcia. Dju. 25.06.2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4307117>>. Acessado em: 18.10.2015.

5 CONCLUSÃO

O Magistrado quando aplica a pena em concreto ao indivíduo segue um procedimento trifásico, na primeira fase irá analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, na segunda fase verifica se estão presentes as circunstâncias agravantes e atenuantes de pena, por fim, na terceira fase observa se incide alguma causa especial de aumento ou de diminuição de pena, também chamadas respectivamente de majorantes e minorantes.

A reincidência é temporária, trata-se de uma circunstância agravante de pena, que se verificará quando o indivíduo possuir uma sentença penal condenatória transitada em julgado, podendo ser estrangeira ou do Brasil, dentro do período de cinco (05) anos, este chamado de período depurador ou prescrição da reincidência.

A reincidência quando verificada acarreta em sérios efeitos ao indivíduo, vez que suprime diversos direitos da pessoa, sendo eles: constitui circunstância agravante obrigatória; determina regime inicial mais gravoso para execução da pena privativa de liberdade; exclui a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito; exclui a suspensão condicional da pena em crime doloso; constitui circunstância preponderante, na concorrência de circunstância agravante e atenuante; amplia os prazos do livramento condicional e da prescrição da pretensão executória; interrompe o prazo de prescrição; determina a revogação da reabilitação; exclui privilégios legais especiais; exclui o perdão judicial na receptação culposa; exclui a fiança em crimes dolosos; exclui a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Por fim, este trabalho abordou em especial os efeitos da reincidência em relação a imposição de regime inicial mais gravoso, a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e a reincidência como causa impeditiva ao reconhecimento do princípio da insignificância.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo De. **Sentença Penal: Doutrina – Jurisprudência – Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BITENCOUR, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n. 2.848: promulgado em 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01.09.2015.

BRASIL. **Lei de Contravenções Penais**. Decreto Lei n. 3688, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acessado em: 21.09.2015.

BRASIL. **Lei n. 9099, de 26 de novembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 15.09.2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral 1**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3ª ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. rev. ampl. atual. Niterói: Impetus, 2009.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JASEN, Euler. **Manual de Sentença Criminal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. 3. São Paulo: Millennium, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.

SILVA, Jorge Vicente. **Manual da Sentença Penal Condenatória: Requisitos e Nulidades**. 1ª ed. 2ª tri. Curitiba: Juruá, 2004.

SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. v. 1. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.