

REINCIDÊNCIA CRIMINAL: UMA ANÁLISE SOBRE SUAS ESPÉCIES E EFEITOS NA CONTEMPORANEIDADE | *CRIMINAL REINCIDENCE: AN ANALYSIS ON ITS SPECIES AND EFFECTS ON CONTEMPORANEITY*

ALEX PENAZZO TAVARES
EMILLYANE CRISTINE SILVA ADORNO
FERNANDO VECHI

RESUMO | O presente artigo analisa a temática da reincidência criminal no Brasil, buscando compreender os principais aspectos dos índices de reincidentes e seus efeitos. Por meio de estudo bibliográfico e de análise de dados secundários do IPEA, da CPI do sistema carcerário e do CNJ, a pesquisa procurou expor as interfaces da reincidência criminal no Brasil, a fim de pensar o cárcere e as funções declaradas da pena. No bojo da reincidência criminal, apesar da escassez de estudos que englobem o tema, o estudo aponta para uma grande diferença entre os dados publicados, produções resultantes da utilização em diferentes aspectos da terminologia “reincidência”. Desta forma, pode-se perceber que a prisão não cumpre as funções declaradas da pena, constituindo na realidade fática como um propulsor da reincidência.

PALAVRAS-CHAVE |

Incarceramento. Reincidência. Prisões.

ABSTRACT | *This article analyzes the theme of criminal recidivism in Brazil, seeking to understand the main aspects of recidivism rates and their effects. Through a bibliographic study and analysis of secondary data from the IPEA, the CPI of the prison system and the CNJ, the research sought to expose the interfaces of criminal recidivism in Brazil, in order to think about the prison and the declared functions of the penalty. In the midst of criminal recidivism, despite the scarcity of studies covering the topic, the study points to a great difference between the published data, productions resulting from the use in different aspects of the terminology “recidivism”. Thus, it can be seen that the prison does not fulfill the declared functions of the sentence, constituting in fact factual as a propellant of recidivism.*

KEYWORDS | *Incarceration.*

Recurrence. Prisons.

1. INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade muito se discute em todo o seio social a Segurança Pública, o alto índice de criminalidade e violência, as penas sentenciadas, entre outras inúmeras abordagens acerca da temática, criando uma concepção de que existe uma crise no sistema penal brasileiro e de que alguma ação deve ser realizada para reverter esta realidade. Com a expansão dos meios de comunicação em massa e o acesso facilitado às mídias sociais, a reafirmação do dever de o Estado punir – exercer o *jus puniendi* – se tornou ainda maior, enrijecendo assim cada vez mais o Direito Penal.

No entanto, a prisão possui uma peculiaridade muito importante, que deve ser analisada antes mesmo de qualquer juízo de valor. Historicamente é preciso compreender a prisão dentro de uma temporalidade, “[...] a prisão é menos recente do que se diz quando se faz adaptar seu nascimento dos novos códigos [...] é no fim do século XVIII e no princípio do século XIX que se dá a passagem a uma penalidade de detenção” (FOUCAULT, 2014, p. 223). A prisão, como ela é na atualidade, surgiu há pouco mais de dois séculos. Esse ponto possui importância ímpar para desmitificar a concepção de que a prisão, como elemento de controle de corpos, esteve sempre na constituição das sociedades.

A punição nem sempre possuiu como fito o encarceramento, a pena se deslocou desde a punição que afetava diretamente os corpos (dores físicas, exposições públicas) até se chegar em uma punição mais abstrata e que de maneira indireta visa o corpo, punindo diretamente o psicológico humano (FOUCAULT, 2014).

É bem verdade que a prisão como instituição de controle teve boa recepção nos Estados ocidentais (FOUCAULT, 2014). Borges (2018) aponta para uma perspectiva de naturalização da punição no seio social, “nosso pensamento é condicionado a pensar as prisões como algo inevitável para quaisquer transgressões convencionadas socialmente. Ou seja, a punição já foi naturalizada no imaginário social” (BORGES, 2018, p.30). Com isso a prisão

torna-se um elemento inevitável da convivência em comunidade, indissociável de qualquer organização social.

Esta forma de naturalizar a punição somado aquilo que é chamado de funções declaradas da pena (ressocialização, reinserção e reintegração do indivíduo), torna a prisão um remédio infalível para o controle do que é tido em desajuste com o estabelecido. Ora, se a liberdade é um dos direitos mais essenciais da vida humana, a ideia da “ressocialização” perpassa a possibilidade de o indivíduo privado de liberdade se transformar a partir da reflexão dos atos praticados. Contudo, isto não ocorre, resultando desse conjunto, um efeito inverso,

As penas institucionais têm um efeito criminógeno grave. São inúteis aos presos e nocivas à sociedade, posto que mantêm os condenados na ociosidade, multiplicando os vícios; tais condenados, depois de cumprirem suas respectivas reprimendas, retornarão ao mundo livre com redobrada propensão ao crime, em face do estigma e da discriminação (SHECAIRA, 1997, p. 173).

O grande número da população carcerária brasileira alimenta a ideia de “crise no sistema penal”, para além do que é noticiado diariamente, este fato é ratificado pelos mais diversos estudos na área, assim como mostrado pelo Relatório da Reincidência Criminal no Brasil realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em que,

Os dados alarmantes chamam a atenção para a necessidade de estudos aprofundados sobre a função, ou não, ressocializadora das prisões, o fenômeno da reincidência criminal e seus fatores determinantes, bem como sobre a eficácia de dispositivos alternativos como meios de contornar esta crise no sistema prisional brasileiro (IPEA, 2015, p. 10).

A crise no sistema penal demonstra a utopia das funções declaradas da pena e, por consequência, coloca em questão a própria forma de punir denominada “prisão”. Esta crise, entretanto, possui antecedentes históricos, “não parece sequer ter nascido de um atestado de fracasso devidamente

lavrado. A “reforma” da prisão é mais ou menos contemporânea da própria prisão” (FOUCAULT, 2014, p. 226).

Apesar do não cumprimento de suas funções declaradas a prisão é mantida na contemporaneidade com grande aquiescência da sociedade. Neste sentido, é importante compreender as eficácias das repostas da prisão ao preceito a que é dirigida, precisamente no tocante aos indivíduos que foram sentenciados e, após libertos, voltaram ao cometimento de delitos, ou seja, aquilo que é chamado de reincidência criminal.

Por fim, o desenvolvimento da presente pesquisa foi dividido em três tópicos. O primeiro trata da historicidade da reincidência criminal fazendo uma abordagem do instituto da reincidência no tempo. O segundo, por sua vez, irá tratar os dilemas de pesquisas acerca do tema no Brasil, apresentando os termos utilizados e a visão da literatura criminal. O terceiro tópico considera os principais efeitos criminais e extracriminais sobre a reincidência, abordando de maneira analítica nuances da temática.

2. HISTORICIDADE DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL

O instituto da reincidência como circunstância agravante da pena remonta os primórdios dos códigos brasileiros, neste sentido faz-se mister realizar uma exposição das previsões legais das principais legislações penais do país.

O Código Criminal de 1830, por se tratar da primeira legislação genuinamente brasileira que iria tratar acerca do direito penal no país, foi revestida de toda uma esperançosa ânsia da sociedade que rogava por segurança. No que tange a reincidência, trouxe o referido código, “Art. 16. São circunstancias agravantes: 3º Ter o delinquente reincidido em delicto da mesma natureza (*sic*)” (BRASIL, 1830). Numa primeira análise, é importante frisar que a legislação não fixou um lapso temporal que o indivíduo poderia ser considerado reincidente, caso viesse a cometer um delito no futuro, mas estabeleceu que o delito deveria ser da mesma natureza. Desta forma tornando desnecessária sentença condenatória e somando-se a não definição de delito

de mesma natureza, o instituto foi alvo de críticas dos operadores do direito da época (CHIQUEZI *apud* SOUZA, 2009).

Com o advento do Código Penal de 1890, a figura da reincidência criminal ganhou uma roupagem diferente daquela instituída pelo Código Criminal que o antecederia. A legislação especificou que a sentença condenatória deveria transitar em julgado, ou como na redação “passar em julgado”. Além disso, a ideia de delito de mesma natureza ficou estritamente delimitada. Com a legislação penal de 1890, foi substituída a indeterminação que continha no Código Criminal do Império. Assim, o agente para ser considerado reincidente criminal, deveria cometer um delito de mesma natureza, “e como tal entende-se, para os efeitos da lei penal, o que consiste na violação do mesmo artigo (*sic*)” (art. 40).

Apesar desta clara delimitação do que seria considerado crime de mesma natureza, alguns doutrinadores criticaram a redação do artigo 40. Silva (2004) enfatiza que o código penal de 1890 versou somente sobre reincidência específica e que, na visão do autor, deveria ser visto com ressalvas pelos juristas. Isto se assenta numa banalização da chamada reincidência genérica, ou seja, aquela em que não importa qual é o novo delito em que o agente reincide, pois, para os positivistas, “ambas [reincidência genérica e específica] podem atestar a maior periculosidade do delinquente” (SILVA, 2004, p. 366).

As construções realizadas nos códigos antecedentes refletem diretamente na redação dada ao instituto da reincidência criminal trazida pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940, o atual Código Penal.

O Código de 1940, em sua redação original, inscreveu a reincidência nos artigos 46 e 47¹, especificando o que seria reincidência genérica e específica, bem como crime de mesma natureza.

1 Art. 46. 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: Reincidência genérica e reincidência específica I - genérica, quando os crimes são de natureza diversa; II-específica, quando os crimes são da mesma natureza. Crimes da mesma natureza § 2º Consideram-se crimes da mesma natureza os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns. Efeitos da reincidência específica Art. 47. A reincidência específica importa: I - a aplicação da pena privativa de liberdade acima da metade da soma do mínimo com o máximo; II - a aplicação da pena mais grave em qualidade, dentre as cominadas alternativamente, sem prejuízo do disposto no n. I.

A novel legislação implementou novas circunstâncias em que se poderia considerar alguém reincidente, assim como tratou de forma delimitada o que seria as reincidências genéricas e específicas, numa tentativa de abandonar outrora confusões legislativas, conforme trazidos à baila.

As condenações no exterior passariam agora também a surtir efeitos, para fins de configuração de reincidência, dentro do território nacional, e quanto a desnecessidade de homologação no território pátrio, Souza e Japiassú (2018, p. 411) pontuam, “basta tão somente, a prova idônea de que a condenação foi proferida por juiz ou tribunal estrangeiro e, obviamente, que passou em julgado”.

Entretanto, apesar de se tratar de uma inovação legislativa, a lei ainda não demarcava a temporalidade de até quando seria considerado recidivo. Foi com a Lei nº 6.416 de 1977, que incluiu o parágrafo único no artigo 46, que ocorre a previsão do marco limite, extinguindo a perpetuidade, ao definir que decorridos cinco anos do cumprimento ou extinção da pena, bem como da infração posterior, a condenação anterior não iria acarretar a reincidência (CHIQUEZI, 2009). A vista disso, percebe-se que o Estado demorou 147 anos para pôr fim a eternização da reincidência criminal do indivíduo. Isto gerou profunda mudança na aplicação da reincidência dentro do sistema de justiça criminal.

Todavia, foi com a reforma da parte geral do Código Penal, capitaneada pela Lei 7.209 de 1984, que o instituto da reincidência sofre uma nova alteração. Desta vez, a inovação versa sobre o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, também conhecido como *sursis* penal, fazendo com que fosse incluído, além do cumprimento ou extinção da pena, o tempo que o agente estivesse em livramento condicional ou fosse beneficiado pela suspensão condicional da pena, para fins de contabilização da temporalidade da reincidência. Como será demonstrado afrente, houve uma reestruturação do Código, e a reincidência na atualidade encontra-se disciplinada no artigo 63 em diante.

Sublinha-se que, traçada esta linha cronológica de previsão legal, é de suma importância compreender a reincidência para além do positivado. A

análise dos códigos representa, como será discorrido no que segue, uma terminologia utilizada para fins de pesquisa dos índices de reincidência criminal no país, em um panorama que congrega outros termos.

3. DILEMAS DE PESQUISAS: A QUESTÃO DAS REINCIDÊNCIAS NA LITERATURA CRIMINAL

O Brasil está entre os países que mais encarceram no mundo, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) existem 858.815 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2020). O grande número total da população carcerária brasileira pode ser considerado refletidor das próprias políticas, adotadas ou não, no país. Com um grande número de pessoas encarceradas, deve ser observado o índice de reincidência, ou seja, a porcentagem de pessoas que voltam a prática delituosa.

A importância de compreender os índices de reincidências está estritamente ligado ao cumprimento das funções a qual a prisão é colocada, afinal, nas palavras de Mariño (2002, p. 220) “a reincidência criminal representa o fracasso do esforço social pela ressocialização dos infratores e a consolidação da sua exclusão”.

A reincidência criminal no Brasil ainda é um tema pouco abordado no ramo das pesquisas, além disso, os dados divulgados ainda são bastante controversos na literatura. Saporì *et. al* (2017, p. 01) frisa que “na verdade, nunca foi realizado um estudo de abrangência nacional sobre a questão. O que tem predominado no âmbito acadêmico é a preocupação em compreender os fatores sociais que dificultam a reinserção social do egresso do sistema prisional”.

As principais diferenças nos resultados obtidos estão em torno do emprego do termo reincidência. Diante disso, faz-se necessário uma explanação da terminologia, tendo em vista que por vezes presencia uma utilização deliberada e por esse motivo pode resultar em pesquisas com dados diferentes.

No ordenamento brasileiro, pode-se citar quatro principais espécies de reincidência: I) A reincidência criminal; II) A reincidência penitenciária; III) A reincidência genérica; e IV) A reincidência legal.

A reincidência legal está prevista nos artigos 63 e 64 do Código Penal Brasileiro,

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.

Art. 64 - Para efeito 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 ocorrer revogação;

II - Não se consideram os crimes militares próprios e políticos (BRASIL, 1940).

A reincidência prevista no Código Penal delimita um lapso temporal em que o sujeito será considerado reincidente, diferentemente da abrangência que é observada quando é utilizado a terminologia “reincidência criminal”, na qual é levada em consideração todas as vezes que o indivíduo foi condenado, independente da temporalidade que passou de uma condenação para outra.

No que tange a reincidência penitenciária, Julião (2009, p. 383) aponta que é “a situação em que o indivíduo, após ter cumprido pena e sido libertado, foi novamente recolhido à prisão para cumprimento de nova pena”. Quanto a reincidência genérica, é apontada como uma forma mais ampla de se visualizar o conceito de reincidência, não importando sequer se existe condenação judicial.

Uma pesquisa realizada em 2009 por uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) constituída na Câmara dos Deputados a fim de investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro, apontou uma porcentagem alta de reincidência criminal,

Os dados apresentados pelo DEPEN sobre a reincidência de presos não permitem que se afirme, com certeza, o percentual de recidiva no sistema carcerário brasileiro. Inexistem estatísticas oficiais sobre a taxa de

reincidência. Segundo apontou o Sr. Maurício Kuehne, diretor do DEPEN, enquanto se observa uma taxa de reincidência de 60% a 65% nos países do Primeiro Mundo, a taxa de recidiva penal no Brasil oscila de 70% a 85%. No caso das penas e medidas alternativas, a taxa de reincidência não ultrapassa 12% (BRASIL, 2009, p. 280).

A pesquisa realizada pela CPI do Sistema Carcerário fez uma profunda discussão sobre a realidade dos sistemas penitenciários brasileiros a época. Apesar de sinalizar a importância do desenvolvimento de pesquisas nesta área, existem pontos que devem ser reanalisados. Conforme mostra a pesquisa realizada pelo IPEA, o conceito de reincidência criminal utilizado reflete diretamente nos dados obtidos, sendo assim, uma conceituação sem delimitações não constitui uma base sólida para o planejamento de políticas criminais, bem como não está restrito à temporalidade definida pelo Código Penal (BRASIL, 2015).

De acordo com os últimos dados divulgados pela pesquisa realizada pelo IPEA em 2015, em que se adotou o conceito de reincidência legal, constatou que o índice de reincidência criminal era de aproximadamente de 24,4%, em um universo de 817 processos válidos avaliados (BRASIL, 2015).

Ainda nessa linha, cabe mencionar o estudo realizado pelo CNJ em 2019, o qual foi utilizada a plataforma Replicação Nacional, instituída recentemente pelo referido órgão judicial, onde demonstrou que o índice de reincidência no país, excetuando alguns Estados da federação², era de 42,5% (BRASIL, 2019). Neste levantamento foi analisado como reincidência o início de uma nova ação penal no sistema de justiça criminal em execuções penais que em 2015 estavam julgadas ou baixadas sendo acompanhadas até dezembro de 2019. A metodologia utilizada pelo CNJ foi elaborada de forma particular pelo órgão.

Conforme trazido trecho acima, os termos utilizados possuem delimitações diferentes: a reincidência legal preconiza que, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena tiver decorrido cinco anos para o cometimento da infração posterior, o sujeito não será considerado reincidente,

2 Não estão incluídos na pesquisa os dados referentes ao Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Pará e Sergipe (BRASIL, 2019).

ou seja, aqui está prevista a delimitação temporal; a reincidência criminal diz respeito às condenações que o agente possui ao longo de sua vida; quanto à reincidência penitenciária versa sobre as situações que a pessoa, depois de cumprida a pena de reclusão, volta ao sistema carcerário em algum momento posterior; e por fim, a reincidência genérica analisa todas as vezes que determinada pessoa passa pelo sistema de justiça criminal, não importante se existe condenação.

Utilizar diferentes tipos de reincidência impacta na existência de estudos com dados divergentes. Além disso, conforme exposto, os conceitos podem variar entre àqueles que possuem ampla abrangência, enquanto outros caracterizam pela maior restrição (delimitação por lei). Neste sentido, pesquisas que utilizem metodologias particulares e com conceito de reincidência sem delimitações claras, podem explicitar vieses que não contribuem de forma efetiva para a compreensão dos índices reincidentes (BRASIL 2019).

Desta forma, utilizando conceitos como reincidência genérica, pela sua própria proposta que é uma análise *lato sensu* do ato de reincidir, os dados, de forma automática serão elevados. Enquanto, a utilização de conceitos que estão delimitados por lei, como o caso da reincidência legal, o índice é menor. Isto porque são situações diversas: na reincidência genérica basta figurar como réu em um processo criminal mais de uma vez para ser considerado reincidente, diferentemente do rigor que é observado para a caracterização da reincidência legal, que após todo o trâmite processual, transitado em julgado e assim considerado culpado, o agente pode ser considerado reincidente, caso volte a cometer um delito dentro do lapso estabelecido na Lei Penal.

Diante destas incongruências, emergem no cenário social discussões que tratam do tema de maneira superficial, demonstrando a existência de um viés, que utiliza dados alarmantes dos índices de reincidência, a fim de reafirmar o dever de punir. Nesta senda, pode-se citar a tramitação do Projeto de Lei 3174/2015 na Câmara dos Deputados, que, em síntese, altera as condições do livramento condicional e o cumprimento de pena no regime

aberto, além de extinguir o regime semiaberto. Parlamentares³ se pautaram na reprodução do índice de reincidência de 70%, uma forma de demonstrar que um número alto de pessoas voltaram em algum momento à prática delituosa e por esta razão deveriam continuar na prisão, uma tentativa de aflorar sensações de insegurança e buscar maior rigor penal com a aprovação do PL 3174/2015 (MBL, 2017).

Ante o exposto, depreende-se que análises não bem delimitadas, além de pouco contribuir para compreensão dos índices recidivos, induzem a confusão da opinião pública.

4. PRINCIPAIS EFEITOS CRIMINAIS E EXTRACRIMINAIS SOBRE A REINCIDÊNCIA

Como já mencionado no primeiro tópico do artigo, a reincidência, dentro da legislação penal, dura pelo período de 5 anos após a extinção da pena, ou seja, em razão do seu cumprimento (art. 64, I, CP). Segundo Schaffa (2009), esse instituto existe porque o legislador brasileiro acreditou que, não funcionando a primeira passagem pela prisão, seria preciso assegurar que o reincidente fosse novamente preso, mas que na ocasião ficasse lá por mais tempo. De tal maneira, a reincidência como forma de agravamento da pena só ocorre para punir o indivíduo por ter optado em continuar a praticar condutas tipificadas como crime (NELSON, 2018). Assim, nesse tópico, serão analisados de maneira empírica os efeitos penais e extrapenais que implicam a reincidência na prática de crimes.

Ao que tange os efeitos penais, faz-se necessário elencar três principais funções da reincidência, que podem causar efeitos negativos como resposta do Direito ao cometimento de crimes, são elas: (i) agravar a pena; (ii) impedir e revogar benefícios; e (iii) alterar prazos que sejam benéficos⁴. Além

3 O Deputado Federal Kim Kataguiri (DEM/SP) em um vídeo publicado nas redes sociais faz um alarmante apelo sobre o índice de 70% de reincidência com o intuito de trazer apoio popular ao PL 3174/2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qHGMQQi9P1o> acesso em 29 de Jul. 2020.

4 (i) Arts. 33, §2º, b e c; 59; 61, I; 67; e 71, parágrafo único, todos do CP; (ii) Arts. 44, II e §3º, 60, §2º, 77, I; 81, I; 81, §1º, 83, V; 86; 87; 95; 155, §2º, 168-A, §3º, 17; 171, §1º; 180, §5º, 337-A, §2º, todos do CP; 323, III, do CPP; e 76, III, Lei 9.099/95; (iii) Arts. 83, II, 110 e 117, do CP; 1123, II, da LEP; e 2º,

disso, para fins de consideração da reincidência, não importa qual foi a modalidade de pena fixada – multa, restritiva de liberdade ou direitos – na condenação anterior. Mesmo assim, em 2013, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de Recurso Extraordinário, pela recepção constitucional do instituto da reincidência, interpretando que sua aplicação faz parte do “consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência”⁵ (BRASIL, 2013). A Corte Suprema entendeu que tal instituto não feriria o princípio *non bis in idem*, o qual proíbe a ocorrência de duas ou mais condenações sobre o mesmo fato, da mesma forma, também não ofenderia os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Embora tenha o STF entendido quanto à constitucionalidade do instituto da reincidência, mantendo-o como circunstância agravante da pena, impedindo/revogando benefícios e admitindo alterações de prazos, a discussão sobre a sua recepção constitucional não se esgotou. A partir disso, é possível considerar que a manutenção do instituto pode violar princípios fundamentais ao julgamento justo e digno, de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Desse modo, insta discorrer que os princípios são normas que precisam ser ponderadas e cumpridas. Isso porque, diferente de outras normas como a legislação que pode se excluir através de critérios (temporal, específico e legal), os princípios têm a função de estruturar e orientar a compreensão do ordenamento jurídico, seja pela sua aplicação ou elaboração de normas, a fim de preservar a segurança e os valores da justiça. Para Reale (2002, p. 303), os princípios são “verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de carácter operacional”.

Visto isso, os princípios constitucionais garantem valores essenciais da ordem jurídica, conduzindo, com efeito, tudo que for disposto no ordenamento e lançando luz a todas as ramificações do Direito. Seguindo tal premissa, a legislação penal e processual penal deveria formular ou reformular suas regras sob o prisma dos princípios constitucionais e gerais contidos no ordenamento, principalmente no que toca a reincidência. Todavia, não é isso que ocorre na

§2º, da Lei 8.072/90.

5 Recurso Extraordinário n. 453000/RS, Relator Min. Marco Aurélio, 4.4.2013.(RE-453000).

prática. É por esse viés que o referido instituto ainda é objeto de questionamento.

Nesse sentido, estudiosos⁶ indicam que a reincidência não pode ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, vez que se encontra em conflito com o art. 5º, inc. XXXVI, que prevê o não prejuízo pela lei da coisa julgada. A título de exemplo, nota-se uma pessoa que foi condenada pelo crime de furto simples e um tempo depois vem a cometer o mesmo fato delituoso, mas, nessa ocasião, em razão da vigência do instituto da reincidência, sua condenação será agravada e, mais, não poderá o juiz substituir a pena de reclusão pela de detenção, nem diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa⁷. Assim, é visível que a condenação anterior está sendo mudada em prejuízo de quem já teria, em tese, cumprido pena por fato anterior praticado.

Na mesma linha, de acordo com Suannes (1994), a circunstância agravante pela reincidência penal é um autêntico *bis in idem*. Para ele, a cada crime deve ocorrer um processo, sendo, por força do princípio constitucional do devido processo legal, impossível que um mesmo fato criminal seja levado em consideração em dois ou mais processos, como no caso da valorização da reincidência. Embora o princípio da não incriminação dupla - *non bis in idem* - não esteja expresso na CF/88, o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos (1969), do qual o Brasil é signatário, em seu art. 8º, item 4, preleciona que o réu processado e julgado com sentença transitada em julgado não será submetido a novo processo cujos mesmos fatos sejam seu objeto.

Sobre o princípio da proporcionalidade, a reincidência como instituto também o desconsidera ou exclui na medida em que se aumenta a pena para além do previsto na legislação. Nesse contexto, a aplicação do instituto pode

6 “(...) em toda agravação de pena pela reincidência existe uma violação do princípio *non bis in idem*. A pena maior que se impõe na condenação pelo segundo delito decorre do primeiro, pelo qual a pessoa já havia sido julgada e condenada. Pode-se argumentar que a maior pena do segundo delito não tem seu fundamento no primeiro, e sim na condenação anterior, mas isto não passa de um jogo de palavras, uma vez que a condenação anterior decorre de um delito, e é uma consequência jurídica do mesmo. E, ao obrigar a produzir seus efeitos num julgamento, de alguma maneira se estará modificando as consequências jurídicas de um delito anterior(...)” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2005, p. 719).

7 Vide Art. 155, §2º, do Código Penal brasileiro.

acarretar esse aumento de pena de acordo com o tipo penal, suprimindo, inclusive, o princípio da legalidade, tão caro ao Direito.

Quanto ao princípio da individualização da pena e seu processo em face da reincidência, de acordo com Nelson (2018), somente se dá pelo reconhecimento de uma conduta criminosa já julgada e com a pena cumprida. Todavia, enquanto no Brasil ainda se discute a constitucionalidade desse instituto, há países que aboliram a reincidência do ordenamento jurídico, a exemplo da Colômbia que desde 1980 eliminou a reincidência da sua legislação penal (CHIQUEZI, 2009).

Destarte, o instituto da reincidência não se sustenta na atualidade em face do movimento abolicionista penal, que lança crítica forte à seletividade do sistema criminal⁸ e visa como objetivo a descriminalização, a despenalização e o desencarceramento penal.

Além dos efeitos penais, é possível vislumbrar principais consequências extracriminais do excesso de punição pela reincidência. Pode-se dizer que, em razão dessa ideologia punitivista presente na lei penal, há um severo efeito social em face do indivíduo reincidente. Daí, fala-se em processo de estigmatização do indivíduo reincidente.

Um dos principais autores da ideia de estigmatização social é o canadense Erving Goffman. Segundo o autor:

enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram numa categoria em que pudesse ser – incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável – num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considerá-lo criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande – algumas vezes ele também é considerado um defeito, uma fraqueza, uma desvantagem – e constitui uma discrepância específica entre a identidade social virtual e a identidade social real (GOFFMAN, 2013, p. 6).

8 A seletividade do sistema criminal se dá pela persistência do encarceramento em massa de pessoas pretas, de baixo poder aquisitivo e pouca escolaridade. Atualmente no Brasil 64% da população carcerária é composta por pessoas negras; 51% possuem ensino fundamental incompleto, 14% com ensino fundamental completo e 15% com ensino médio incompleto; e 75% da população prisional em atividade laboral não recebe remuneração ou recebe menos que 3/4 do salário mínimo mensal (BRASIL, 2016).

Um dos tipos de estigma dito por Goffman (2013), está presente nas culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical. Daí, a supervalorização da reincidência dentro da legislação penal, que agrava a pena, impede/revoga benefícios e altera prazos, em detrimento de sua abolição serve como mecanismo institucional de estigmatização ou desumanização de determinados indivíduos, não sendo eficaz com a ressocialização.

Nesse sentido, quando trata alguém como reincidente criminal, atribui-se a este o estigma de criminoso, causando efeitos negativos e danosos ao seu psicológico e conseqüente interação social prejudicada, reproduzindo, assim, inseguranças, receios, ou seja, ficando marcado pelo sentimento de exposição (GOFFMAN, 2013). Em razão desses efeitos, a sociedade culpabiliza o indivíduo rotulado e o diferencia dos demais, desse modo:

Quando conhecida ou manifesta, essa discrepância estraga a sua identidade social; ela tem como efeito afastar o indivíduo da sociedade e de si mesmo de tal modo que ele acaba por ser uma pessoa desacreditada frente a um mundo não receptivo (GOFFMAN, 2013, p. 20).

Nessa conjuntura, tal situação impacta diretamente o indivíduo taxado como criminoso face aos considerados normais ou não desviantes. No caso da reincidência, apesar de já ter cumprido sua pena e ter se submetido ao sistema criminal, o indivíduo ainda sofre penalização pelo seu comportamento passado, vivendo uma eterna perseguição pelo que se é. Essa culpabilização social faz com que o indivíduo seja excluído, pois, rotulado, representa agora um perigo, restando apenas o encarceramento.

Esse pensamento explica bem a dificuldade do Estado em implementar políticas descriminalizadoras, desencarceradoras e alternativas em face do velho sistema de controle criminal. A manutenção do instituto da reincidência é um exemplo dessa falta de interesse e dupla criminalização (institucional e social), escolhendo não reconhecer a ineficácia do instituto quanto a função

primordial da pena – ressocialização – mas punir ainda mais o indivíduo por reincidir.

5. CONCLUSÃO

O cárcere está em voga nos debates da sociedade contemporânea, não obstante aos estudos realizados sobre prisões e seus efeitos negativos para a sociedade, a instituição ainda é o remédio amargo para os conflitos sociais. Entretanto, é necessário descaracterizar essa naturalização da punição.

O Direito Penal deixou de ser a *ultima ratio*, passando ao status de *primeira ratio*. Isto é clarividente refletido no número exponencial de pessoas encarceradas no Estado Brasileiro na atualidade. Além das superlotações, direitos básicos aos apenados não são assegurados pelo Estado, ou seja, uma ingerência que agrava a situação do cárcere, o que corrobora para ainda mais insatisfações dos atores envolvidos (detentos, agentes, famílias).

Os estudos pertinentes à reincidência criminal no Brasil ainda não conseguem quantificar em números absolutos o índice de reincidência. São poucos os estudos divulgados que tratam da temática e estes refletem dados válidos, mas de pouca abrangência. O próprio Estado não consegue precisar a porcentagem recidiva.

Ademais, o estudo apontou para as diferenças entre a utilização da terminologia utilizada nas pesquisas. O uso deliberado de determinados estudos pode aumentar de forma considerável a estimativa de pessoas reincidentes, da mesma forma que pode haver uma diminuição do número.

Dado o exposto, faz-se necessário um aprofundamento de estudos na temática da reincidência criminal no país, principalmente no que tange em estudos de âmbito nacional, buscando-se, assim, demonstrar melhores condições para que se desenvolva um sistema de justiça criminal alternativo que resguarde direitos humanos e tenha uma maior efetividade em respostas para a sociedade.

REFERÊNCIAS

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?** Belo Horizonte/MG: Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas BNMP: Pessoas Privadas de Liberdade.** 2020. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros.** 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf>. Acesso em: 28 de Jul. 2020.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.** – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar; n. 384). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cpi-sistema-carcerario.pdf> Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 847 de 1890 – Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em abril/2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/1940 - Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 13 abr. 2020.

BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, INFOPEN, Junho/2016.** Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen> acesso em 20.06.2020.
BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830 – Código Criminal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm acesso em abril/2020.

BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa.** 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590. Acesso em: 25 mar. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 453000. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2282540> Acesso em 28 abri. 2020

CHIQUEZI, Adler. **Reincidência criminal e sua atuação como circunstância agravante.** 2009. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

SECHAIRA, Sérgio Salomão. **Prisões do futuro? Prisões no futuro?** Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva / organizadores Edson Passetti, Roberto Baptista Dias da Silva. — São Paulo: IBCCrim, 1997.

FANDINO MARINO, Juan Mario. Análise comparativa dos efeitos da base socioeconômica, dos tipos de crime e das condições de prisão na reincidência criminal. **Sociologias**, Porto Alegre, n.8, p.220-244, dez. 2002. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222002000200010&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 13 abr. 2020.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 3ª ed. Editora LTC, 2013.

JULIÃO, Elionaldo F. **Ressocialização através da educação e do trabalho no Sistema Penitenciário Brasileiro**. Tese (Doutorado) em Ciências Sociais – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ. Orientador: José Ignácio Cano Gestoso. 2009. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UERJ_4402fecc1c958e30ec3c72014019dee2 Acesso em 23 mar. 2020.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014. 302 p. Tradução de Raquel Ramallete.

MBL. **O Brasil cansou de tanta violência! Aprovação do PL 3174 já!** 2017. (3m23s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nHoGfXTnib0&feature=youtu.be> acesso em 29 de Jul. de 2020.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. A reincidência no sistema jurídico. **Revista Bonjuris**, ano 30. Ed. 653, Agosto/Setembro, 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAPORI, Luis Flávio. SANTOS, Roberta Fernandes. MAAS, Lucas Wan Der. Fatores Sociais Determinantes da Reincidência Criminal No Brasil: O Caso de Minas Gerais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 32 nº 94, São Paulo, 2017. Disponível em: <http://ref.scielo.org/n49yyw> Acesso em 05 abr. 2020.

SCHAFFA, Pedro Mesquita. Sua pena não termina quando acaba. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Boletim IBCCRIM**, n.º 195, ano 2009.

SILVA, Antonio Jose da Costa e. **Código penal dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496204> acesso em 06 abr. 2020.

SUANNES, Aduino. Reincidência, autêntico “bis in idem”. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Boletim IBCCRIM**, n.º 14, ano 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: RT, 2005.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 10/07/2020

APROVADO | *APPROVED* | 17/08/2020

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | Luan Ribeiro de Oliveira

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

ALEX PENAZZO TAVARES

Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso, campus Pontes e Lacerda. E-mail: alex.tavares@unemat.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4428-8678>.

EMILLYANE CRISTINE SILVA ADORNO

Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso, campus Pontes e Lacerda. E-mail: aemillyane@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3118-8512>.

FERNANDO VECHI

Doutorando em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Docente do curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso, campus Pontes e Lacerda. E-mail: profvechi@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0670-3404>.