



O PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM* (VEDAÇÃO À DUPLA INCRIMINAÇÃO) NA SEARA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO SISTEMA BRASILEIRO, PORTUGUÊS, INTERAMERICANO E EUROPEU

Sérgio Assunção Rodrigues Júnior*

Sumário: 1. Introdução; 2. Principiologia Processual Penal; 2.1. Princípio da Presunção de Inocência (Não Culpabilidade); 2.2. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa; 2.3. Princípio da Publicidade; 2.4. Princípio da Busca da Verdade Real; 2.5. Princípio da Inadmissibilidade das Provas Obtidas por Meios Ilícitos; 2.6. Princípio do Juiz Natural; 2.7. Princípio do Nemo Tenetur se Detegere; 2.8. Princípio da Proporcionalidade; 2.9. Princípio do *Non Bis In Idem* (Vedação à Dupla Incriminação); 3. A Vedação da Dupla Incriminação no Brasil e em Portugal; 3.1. Vedação à Dupla Incriminação no Brasil; 3.1.1. Jurisprudência do STF; 3.1.2. Jurisprudência do STJ; 3.2. Vedação à Dupla Incriminação em Portugal; 3.2.1. Acórdão do STJ; 3.2.2. Acórdão do Tribunal Constitucional; 3.2.3. Acórdão do TRP; 3.2.4. Acórdão do TRL; 3.2.5. Acórdão do TRC; 3.2.6. Acórdão do TRG; 3.2.7. Acórdão do TER; 4. O *Non Bis In Idem* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; 4.1. O *Non Bis In Idem* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos; 4.1.1. Caso Loayza Tamayo vs. Peru; 4.1.2. Caso Mohamed vs. Argentina; 4.2. O *Non Bis In Idem* no Sistema Europeu dos Direitos do Homem; 4.2.1. Caso Simkus vs. Lituânia; 4.2.2. Caso Johannesson e outros vs. Islândia; 5. Efeitos da Aplicação do Princípio da Vedação à Dupla Incriminação; 5.1. Efeitos Penais e Processuais; 5.2. Efeitos Criminológicos; 6. Conclusão; 7. Referências.

RESUMO

Este trabalho teve o intuito de realizar um estudo acerca do princípio do *non bis in idem* e sua aplicação no Brasil, Portugal, no Sistema Interamericano e no Sistema Europeu dos Direitos Humanos, com fito de demonstrar as consequências do atuar desse princípio, nessas searas. Para tanto, fora necessário realizar uma pesquisa nos julgados recentes dos Tribunais Brasileiros, Portugueses, Corte Interamericana e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, analisando as decisões em que tinham menção a esse princípio. Além disso, o presente trabalho trouxe em sua parte inicial os princípios mais utilizados no direito processual penal, como modo de demonstrar a forte presença principiológica nessa disciplina, assim como, na parte final, foram inseridos os efeitos da aplicação do princípio do *non bis in idem* na seara penal, processual e criminológica. Dessa forma, por

* Advogado, Professor de Direitos Humanos, Mestrando em Ciência Jurídica Forense pela Universidade Portucalense (2018 – 2020), Membro do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos e Transformação Social” (UNESA), Pós Graduando em Direito Civil e Processual Civil pela UNESA (2018 – 2020), Pós Graduando em Direito Desportivo pela UCAM (2018 – 2020), Pós Graduado em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (2017). E-mail: sergioassuncaoarodriguesjr@gmail.com.

intermédio de pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais, por meio do método quantitativo e qualitativo, pretendeu-se trazer a análise do *princípio do non bis in idem* nos diversos âmbitos em que este atua, assim como a percepção de alguns dos efeitos de sua aplicação.

Palavras-Chave: *Non bis in idem*. vedação à dupla incriminação. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Etiquetamento.

ABSTRACT

The purpose of this study was to study the principle of *non bis in idem* and its application in Brazil, Portugal, the Inter - American System and the European Human Rights System, in order to demonstrate the consequences of this principle in these fields. In order to do so, it was necessary to conduct a survey in the recent judgments of the Brazilian, Portuguese, Inter-American Court and European Court of Human Rights, analyzing the decisions in which they mentioned this principle. In addition, the present work brought in the initial part the principles most used in criminal procedural law, as a way to demonstrate the strong presence of principles in this discipline, as well as, in the final part, it was inserted the effects of the application of the principle of *non bis in idem* in the criminal, procedural and criminological area. Thus, through bibliographical research, jurisprudential, through the quantitative and qualitative method, it was intended to bring the analysis of the principle of *non bis in idem* in the various areas in which it operates, as well as the perception of some of the effects of its application.

Key Words: *Non bis in idem*. fence to double incrimination. Inter-American Court of Human Rights. European Court of Human Rights. Labeling.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Pós Positivismo Jurídico e o surgimento da concepção do Neoconstitucionalismo, que tem como principal ideia o desapego à análise estrita e única da legislação positivada, percebe-se que a utilização de princípios para embasar uma decisão se tornou mais presente na ciência jurídica como um todo, auxiliando os aplicadores do Direito a ter mais um tipo de fundamentação para se utilizar na sua função.

Dentre os princípios mais abordados na temática do Direito Processual Penal, tem-se o Princípio do *Non Bis in Idem* ou da Vedação à Dupla Incriminação, que proíbe que uma pessoa seja julgada ou punida duas vezes pelo mesmo fato criminoso.

Tendo em vista esse conceito, é importante ter a compreensão sobre a aplicação desse princípio no âmbito do Estado Brasileiro, Português, do Sistema Interamericano e Europeu, além de suas normativas como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, para que se tenha um panorama completo da aplicação do *non bis in idem*, na atualidade.

Para tanto, pretende-se analisar a jurisprudência recente dos Tribunais Brasileiros

(Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), Portugueses (Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal Constitucional, Relação do Porto, Lisboa, Coimbra, Guimarães e Évora), da Corte Interamericana e do Tribunal Europeu, que tenham mencionado esse princípio, sendo esse o principal método de pesquisa, demonstrando como cada decisão abordou a temática.

Além disso, será debatida a importância da análise dos efeitos da aplicação desse princípio na seara penal, processual e criminológica, pois existem diversas consequências da sua utilização, como, por exemplo, na reincidência e no etiquetamento, que leva a uma estigmatização do apenado, gerando uma dupla punição.

A relevância jurídica deste trabalho para a sociedade é ter uma análise completa da aplicação do princípio do *non bis in idem*, em todas as searas, tanto nacionais, quanto internacionais, demonstrando todas as nuances em que referido princípio é aplicado e debatido, assim como compreendendo a importância das consequências da sua utilização, pois impede que uma pessoa que já foi julgada por um fato criminoso, ou que já cumpriu sua pena, seja novamente julgada ou penalizada, pelo mesmo motivo, o que caracteriza uma dupla incriminação.

2 PRINCIPIOLOGIA PROCESSUAL PENAL

Diante da era Neoconstitucionalista, percebe-se que a utilização dos princípios vem ocorrendo de forma demasiada, sendo um caminho para o magistrado utilizar, quando ocorrer um embate de normas que deva ser resolvido pela ponderação.

Com base nisso, é importante ressaltar que a Principiologia Processual Penal é extensa, motivo pela qual neste tópico, serão abordados alguns dos princípios mais conhecidos na doutrina processualista, para dar um maior embasamento ao tema deste trabalho.

2.1 Princípio da Presunção de Inocência (Não Culpabilidade)

Esse princípio informa que somente quando não forem cabíveis mais recursos contra a sentença condenatória é que a parte ré poderá ser considerada culpada (REIS; GOLÇALVES, 2018, p. 67).

No entanto, é válido dizer que esse princípio não tem conteúdo absoluto no ordenamento brasileiro, pois a CRFB/88, no art. 5º, inciso LXI, admite a prisão provisória

antes da condenação, quando forem preenchidos os requisitos legais: “LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; [...]”.

Esse princípio se remonta ao art. 9 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (“*Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable*”), sendo criado com objetivo de assegurar garantias às pessoas que, até aquele momento, eram vistas como objeto do processo, tão somente (ROIG, 2018, p. 40).

2.2 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

É com base no contraditório que se tem a ideia de que as partes têm direito de ser ouvidas e de ter oportunidades de se manifestar em igualdade de condições (REIS; GOLÇALVES, 2018, p. 68).

No tocante à ampla defesa, afirma-se que esse princípio obriga o juiz a observar o pleno direito de defesa aos acusados na ação penal, motivo pelo qual, ainda que o réu diga que não quer ser defendido, o juiz deverá nomear um defensor para este (REIS; GOLÇALVES, 2018, p. 68).

Contudo, o contraditório com a doutrina do italiano Elio Fazzalari, passou a incluir o critério de igualdade, no sentido de que a participação, então garantida, fizesse-se em simétrica paridade (PACELLI, 2018, p. 271). Já na ampla defesa, o autor afirma que a participação do acusado no processo penal se completa e engrandece, pois passa a ser exigida a garantia, assim como sua efetiva participação, assegurando que o réu tenha uma efetiva contribuição ao resultado final do processo.

2.3 Princípio da Publicidade

No tocante a esse princípio, os atos processuais serão públicos, tais como as audiências, que devem ser feitas com as portas abertas, podendo qualquer pessoa assistilas, assim como a consulta aos autos e a obtenção de certidões, que também devem ser públicas (REIS; GOLÇALVES, 2018, p. 71).

Contudo, a CRFB/88 menciona que a legislação poderá restringir a publicidade dos atos processuais, dando esse poder ao juiz, que irá analisar o caso concreto e verificar se há necessidade de restrição, exceto nos casos de crimes contra a dignidade sexual, que

o Código Penal, no art. 234-B, prevê o segredo de justiça como regra.

2.4 Princípio da Busca da Verdade Real

O intuito desse princípio é trazer a ideia de que o processo penal tem o fito de desvendar como os fatos efetivamente ocorreram, não permitindo ficções e presunções processuais, situação que ocorre no processo civil (REIS; GOLÇALVES, 2018, p. 73).

É válido dizer que esse princípio encontra algumas limitações, como, por exemplo, a proibição do uso de prova ilícita e da “revisão criminal *pro societate*”, pois, se após a absolvição transitar em julgado, surgirem provas contundentes contra o réu, a decisão, mesmo assim, não poderá ser revisada.

Além disso, o maior “mal” causado por esse princípio seria a disseminação de uma cultura inquisitiva, que atingiu todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução criminal, tornando a verdade real uma meta principal do processo penal (PACCELI, 2018, p. 274).

2.5 Princípio da Inadmissibilidade das Provas Obtidas por Meios Ilícitos

O Artigo 157 do CPP brasileiro prevê que as provas ilícitas (aquelas obtidas com violação a preceitos constitucionais ou legais) devem ser desentranhadas do processo, bem como aquelas que lhe são derivadas (REIS; GOLÇALVES, 2018, p. 67).

Como bem adverte Pacelli (2018, p. 296), a imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente faz gerar a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), que afirma que a descoberta de um fato criminoso por meio de uma prova ilícita torna-se nula, tendo em vista que a ilicitude da prova utilizada contaminaria tudo que ela abrangesse, eivando assim de nulidade o que fora descoberto.

2.6 Princípio do Juiz Natural

Segundo alerta Alexandre Cebrian (2018, p. 66), quando a CRFB/88 dispõe que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, ela está determinando a existência de um regramento prévio em relação à divisão de competência entre os juízes, de modo que, com a prática de uma infração penal, seja possível saber a qual juízo

incumbirá o julgamento do fato. Contudo, no caso de haver mais de um juiz competente, deverá ser feita a distribuição com sorteio aleatório dos autos a um deles.

Vale dizer, inclusive, que o julgamento realizado por um juízo que seja absolutamente incompetente gera a nulidade da ação, na forma do art. 564 I, do CPP.

2.7 Princípio do *Nemo Tenetur Se Detegere*

Esse princípio, segundo Cebrian e Rios (2018, p. 69), informa que o Poder Público não pode constranger o indiciado ou acusado a auxiliar na investigação penal ou a produzir provas contra si próprio, não podendo ser obrigado, e, se acaso recusar, não podem ser extraídas consequências negativas no campo da convicção do juiz .

Corroborando o dito acima, a CRFB/88, no seu art. 5º, LXIII, prevê que o réu tem o direito de permanecer calado. Por sua vez, o art. 186, parágrafo único, do CPP Brasileiro, afirma que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa, devendo o acusado ser alertado desse direito de permanecer calado antes do interrogatório.

Além disso, o art. 8º, nº 2, g, da CADH, que o Brasil aderiu por meio do Decreto n. 678/92, prevê que toda pessoa acusada da prática de infração penal tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

2.8 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade decorre da ponderação do que está em conflito no caso concreto, ou seja, a proporcionalidade decorre de um regime de análise equânime de uma situação, por meio do qual se paira o bom senso do magistrado, com base nos costumes e daquilo que se compreende como justo.

Vale dizer que desse princípio decorrem três subprincípios, que são: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Ademais, segundo Renato Brasileiro (2017, p. 84), esse princípio não está previsto de maneira expressa na Constituição, contudo sua essência encontra-se nesta, inserida no aspecto material do princípio do devido processo legal, que, no art. 5, LIV, afirma que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

2.9 Princípio do *Non Bis In Idem* (Vedação à Dupla Incriminação)

Segundo Norberto Avena (2017, p. 59), o *non bis in idem* é considerado um princípio geral de Direito, que consiste na proibição de que o réu seja julgado novamente por fato que já foi apreciado pelo Poder Judiciário.

Para o STF, no HC 80.263/SP, esse princípio não está previsto expressamente na Constituição federal, contudo sua incorporação ao ordenamento jurídico vem complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previstos pela CRFB/88, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Constituição impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar.

Além disso, esse princípio fora incorporado à CADH, que dispõe no art. 8, n.º 4 que o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

3 A VEDAÇÃO DA DUPLA INCRIMINAÇÃO NO BRASIL E EM PORTUGAL

3.1 Vedação à Dupla Incriminação no Brasil

A vedação à dupla incriminação é um princípio que tem como objetivo evitar o risco duplo, ou seja, a dupla punição ou ver processado o agente, pelo mesmo fato, duas vezes (TÁVORA, 2017, p. 260).

Conforme já dito anteriormente, esse princípio, para o STF, não está previsto na CRFB/88, contudo, considera-se o mesmo um direito individual, a partir de uma interpretação em consonância ao direito constitucional de liberdade do indivíduo.

Contudo, segundo os ensinamentos de André de Carvalho Ramos (2018, p. 537), esse princípio tem base constitucional (art. 5º, XXXVI), podendo o acusado, quando processado pela segunda vez em relação ao mesmo fato, utilizar o recurso de exceção de coisa julgada.

Com base nisso, vale trazer as lições de Alexis de Couto Brito (2015, p. 38), que afirma que a jurisdição tem caráter impositivo, que assegura a efetividade na prestação jurisdicional, fazendo com que essa efetividade ocorra, impedindo a dupla punição, prevenindo, assim, que alguém seja processado, incriminado ou condenado mais de uma vez pelo mesmo fato.

Além disso, por meio de uma análise sistemática, junto à previsão do art. 8, n.º 4 da

CADH, que fora incorporada ao ordenamento brasileiro, através do Decreto 678/1992, podemos compreender que a vedação à dupla incriminação é um direito individual conferido ao cidadão.

No entanto, entendemos que há uma previsão indireta de proibição à dupla incriminação no art. 8º do Código Penal brasileiro, quando este afirma: “A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

Como é perceptível na normativa demonstrada, se o agente cumpriu uma pena no estrangeiro e esse fato for considerado crime também no Brasil, sendo também julgado aqui, a sua pena será atenuada se os fatores forem diferentes, e computada se idênticos, o que demonstra um viés indireto à lógica da vedação à dupla incriminação.

3.1.1 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)

Na Petição 7378/SP, o STF, que em razão do RE 453.000/RS que fora submetido à repercussão geral, decidiu que a circunstância agravante da reincidência, que está prevista no art. 61 do Código Penal brasileiro, não ofende o princípio do *non bis in idem*.

Essa discussão se perfaz através da discussão sobre a constitucionalidade da reincidência, pois ela agrava a pena da pessoa que cometeu o ilícito, pelo fato de já ter tido uma sentença condenatória transitada em julgado por outro crime, ou seja, seria em tese uma dupla punição pelo fato cometido, o que de fato configuraria uma dupla incriminação.

Contudo, o STF entendeu nesse julgado pela constitucionalidade da reincidência, afirmando que a aplicação desta agravante não caracterizaria uma dupla incriminação.

3.1.2 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

No tocante ao STJ, é importante mencionar dois julgados recentes que estão contidos em informativos.

O primeiro julgado a ser debatido é o HC 433.898/RS, que se encontra no Informativo 625 STJ, discutindo a inexistência de *bis in idem* no tocante ao motivo torpe e ao feminicídio.

Essa decisão, de forma expressa, informa que não caracteriza *bis in idem*, o reconhecimento das qualificadoras de motivo torpe e de feminicídio no crime de

homicídio praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, pois o feminicídio é uma qualificadora de ordem objetiva, motivo pelo qual esta só irá incidir sempre que o crime estiver relacionado à violência doméstica e familiar, enquanto o motivo torpe é de natureza subjetiva, estando adstrito as razões que levaram o acusado à praticar o injusto.

Já o segundo julgado a ser abordado é o ERESP 1.417.380/RJ, que se encontra no Informativo 631 STJ, afirmando que é possível aplicar a agravante do art. 70 II, “I” do Código Penal Militar ao crime de concussão (art. 305), não configurando assim um *bis in idem*, quando praticado por militar em serviço.

O intuito dessa decisão foi trazer a ideia de que não há ocorrência de *bis in idem* nessa circunstância, pois a ideia de exigir vantagem indevida em virtude da função não tem correlação com o fato de o militar estar em serviço de escala especial.

3.2 Vedação à Dupla Incriminação em Portugal

Quanto à Dupla Incriminação no Sistema Jurídico Português, é válido dizer que, no Artigo 29, nº 5 da Constituição de Portugal, é determinado que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

Com base nessa previsão expressa, depreende-se que no ordenamento de Portugal, o princípio da proibição da dupla incriminação existe e tem que ser respeitado, como forma de se efetivar a dignidade humana e a humanidade das penas, que são princípios basilares na seara do direito processual penal.

Para demonstrar a presença desse princípio no âmbito do ordenamento português, abaixo serão correlacionados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Constitucional, Tribunais da Relação de Porto, Lisboa, Coimbra, Guimarães e Évora.

3.2.1 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ)

Na Seara do STJ, temos o Acórdão do STJ 30/18.6YFLSB de 21/03/2019, que trouxe o entendimento de que a aplicação ao mesmo arguido em ulterior processo disciplinar de outra sanção disciplinar por infrações conexas com os crimes pelos quais fora depois condenado não constitui violação do princípio do *non bis in idem*.

O STJ afirmou ainda que o princípio do *non bis in idem* é aplicável, em virtude da sua *ratio*, à perseguição de infrações disciplinares no domínio dos sistemas

sancionatórios públicos. Além disso, informou que desse princípio decorre a proibição de, na atividade sancionatória, proceder-se a uma dupla valoração do mesmo substrato fático.

3.2.2 Acórdão do Tribunal Constitucional

No Acórdão do TC 95161-1 de 23/03/1995, entendeu-se que, no tocante à autonomia da responsabilidade disciplinar, decorre a ideia de que a imposição a uma mesma pessoa de duas sanções diferentes, ou seja, uma penal e outra disciplinar, em razão de um mesmo fato, não gera violação ao princípio do *non bis in idem*, principalmente em razão da natureza distinta destas.

3.2.3 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

No âmbito do Tribunal da Relação do Porto (TRP), tem-se o Acórdão JTRP000 de 07/12/2018, que citou trecho do Acórdão do próprio Tribunal da Relação do Porto de 08/02/2017 (processo nº 557/15.0T8MAI.P1.), que afirma:

[...] perante um comportamento que configura contraordenação estradal e, simultaneamente, integra um dos crimes previstos no art.º 69.º, n.º 1, alínea a), do C.Penal, esgotando a prática do crime o âmbito da contraordenação, por forma a que possa entender-se que a consome, a sanção acessória de inibição de conduzir a aplicar deve ser decretada com base no art.º 69.º do C.Penal, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem*, dado que a aplicação concomitante da pena acessória de proibição de conduzir prevista na legislação penal e da sanção acessória de inibição de conduzir prevista no Código da Estrada se traduziria em dupla sanção pela mesma conduta.

Com base no trecho trazido, a Relação do Porto mencionou que o princípio *non bis in idem*, vigente no processo penal, por meio da previsão no art. 29º, nº 5 da Constituição da República Portuguesa, seria violado com a aplicação conjunta da pena acessória de proibição de conduzir (prevista na legislação penal), com a sanção acessória de inibição de conduzir prevista no Código da Estrada, em razão de esse fato se configurar uma dupla sanção pela mesma conduta.

3.2.4 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

No tocante ao Tribunal da Relação de Lisboa, tem-se o Acórdão

4678/18.0T8LSB.L1-3, de 28/11/2018, que concluiu que a proteção do *non bis in idem* dirige-se, em primeiro momento, à pessoa, enquanto necessário à sua proteção da sua dignidade, que é corolário do Estado de Direito.

O Tribunal da Relação afirma, ainda, que caso julgado e *non bis in idem* não são a mesma coisa, apesar de o âmbito de proteção poder coincidir e desse modo o *non bis in idem* sair reforçado com o caso julgado.

De forma expressa, a Relação do Porto afirmou que no caso desse processo, o arguido não foi submetido a um julgamento material, motivo pelo qual não há razão para se verificar qualquer violação do direito do *non bis in idem*, nem tão pouco de caso julgado, pois, no caso, o sujeito da ação não fora considerado como arguido na decisão que realizou o juízo sobre os fatos e a culpa dos agentes proferida no processo do qual fora extraído.

3.2.5 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

Com relação ao Tribunal da Relação de Coimbra, o Acórdão 48/15.0GBLSA.C1 de 09/03/2016 trouxe a noção de que quando for observado se há existência de caso julgado e consequentemente de violação do princípio do *non bis in idem*, o julgador deve se atentar que a expressão “mesmo crime” não deve ser interpretada, no discurso constitucional, no sentido técnico jurídico unicamente, e sim como uma certa conduta ou comportamento.

Citando Frederico Isasca (2003, p. 242 e 229), o TRC, insere este trecho no acórdão:

Nestes termos, o que transita em julgado é o acontecimento da vida que, como e enquanto unidade, se submeteu à apreciação de um tribunal, ou, dito de outro modo, todos os factos praticados pelo arguido até à decisão final que directamente se relacionem com o pedaço de vida apreciado e que com ele formam a aludida unidade de sentido, ainda que efectivamente não tenham sido conhecidos ou tomados em consideração pelo tribunal, não podem ser posteriormente apreciados.

Logo, percebe-se que o TRC, exige do julgador um olhar mais atento, no tocante a existência da violação ao princípio do *non bis in idem*.

3.2.6 Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

No Acórdão do TRG 3572/01.9TBGMR-C.G1, de 05/07/2010, aplicou-se o entendimento de que a mera circunstância de o agente de dois crimes ser o mesmo e exercer funções na mesma empresa que se encontra em uma situação financeira ruim, não permite concluir que se tem uma única e sequencial atividade criminosa, até porque, no segundo processo, a conduta de fato relativa ao arguido, se referia à falta de entrega de montantes específicos em um determinado prazo, relativos ao IVA, sem que seja sequer debatida a anterior falta de pagamento que realizou a segurança social.

Nos autos, podemos depreender o seguinte trecho:

[...] Em causa, nos presentes autos, está a prática de um crime de abuso de confiança em relação à Segurança Social, ao passo que naqueloutro foi o arguido julgado e condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, por referência a diferentes períodos temporais.

Sendo assim, o TRG entendeu que os fatos integradores do ilícito que foram apreciados nos autos demonstram-se ausentes da decisão proferida no segundo processo, motivo pelo qual não há repetição de julgados, nem violação do princípio do *non bis in idem*, pois a matéria fática constante em ambas as decisões é autônoma, inexistindo qualquer referência entre elas.

3.2.7 Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

No Acórdão do TRE 487/16.0T9STR.E1 de 06/02/2018, fora entendido que, no caso de ocorrência da alteração substancial dos fatos, a simples constatação dessa situação implicará a inexistência de identidade de fatos para efeitos de análise do princípio *non bis in idem*.

O TRE mencionou que, no tocante à violação do princípio do *non bis in idem*, o arguido fora acusado em um processo pela prática de crime de infidelidade, sendo tal acusação julgada improcedente, em razão do tribunal ter compreendido que houve alteração substancial dos fatos e que foi deduzida nova acusação pelo Ministério Público por crime de abuso de confiança.

Com base nisso, como fora configurada a alteração substancial dos fatos, que é a imputação de fatos diversos dos constantes da acusação, entendeu-se que não há como se analisar o princípio do *non bis in idem*, não havendo sua violação.

4 O NON BIS IN IDEM NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS

HUMANOS E NO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

Neste tópico será analisado a aplicação deste princípio no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de modo a se ter um panorama global de como ocorre esta concretização.

4.1 O *Non Bis in Idem* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

No tocante ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é importante mencionar que o art. 8, nº 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) dispõe: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

Já no âmbito do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, temos o art. 14, parágrafo 7, que prevê: “Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e com os procedimentos penais de cada país”.

Nota-se que a previsão da dupla incriminação já é instaurada na Convenção, assim como no Pacto, de modo a prever a vedação a este tipo de acontecimento, motivo pelo qual se entende como importante mencionar alguns julgados que de forma expressa abordaram a proibição do bis in idem.

4.1.1 Caso *Loayza Tamayo vs. Peru*

Este caso se iniciou com a denúncia apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que alegava que a Senhora María Elena Loayza Tamayo, de nacionalidade peruana, professora, fora presa no dia 06 de fevereiro de 1993, junto com um familiar, por membros da Divisão Nacional contra o Terrorismo (DINCOTE) da Polícia Nacional do Peru.

Ocorre que essa prisão, que ocorreu sem ordem judicial, decorreu em razão da delação de Angélica Torres García, que fora presa no dia 05 de fevereiro de 1993, fazendo uso da chamada “Lei de Arrependimento”, sendo inclusive a Sra. Loayza considerada colaboradora do grupo subversivo Sendero Luminoso.

No tocante à prisão, a Sra. Loayza permaneceu presa e incomunicável por dez dias, tendo sido submetida a torturas e a tratamentos cruéis, com fito de que ela assumisse

a culpa e declarasse pertencer ao Partido Comunista do Peru (PCP), contudo, a Sra. Loayza se declarou inocente e negou pertencer a esse partido.

Na circunscrição da persecução penal, foi processada e absolvida na jurisdição militar pelo crime de traição à pátria, tendo sido julgada por “juízes militares sem rosto”. Já na instância recursal, confirmou-se a absolvição, mas os autos foram remetidos à Justiça Comum para apreciar o crime de terrorismo, deixando a Sra. Loayza presa até esse momento.

Já no âmbito da Justiça Comum, ela foi condenada pelo “Tribunal Especial sem rosto” a uma pena de vinte anos de prisão pelo crime de terrorismo.

Tendo em vista esta condenação, o caso foi levado à Corte IDH, que entendeu que houve a violação do *non bis in idem*, ressaltando que a garantia da CADH possui um tratamento mais benéfico para o acusado em comparação ao PIDCP, pois aquela menciona no art. 8.4, a expressão “os mesmos fatos”, já o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por exemplo, no art. 14, item 7, utiliza-se da expressão “o mesmo delito”, ou seja, a CADH proíbe que o cidadão absolvido em processo criminal seja novamente submetido a processo criminal pelos mesmos fatos, sendo esta proteção mais ampla, do que a do PIDCP que aborda somente o termo “mesmo delito”.

Com base nesse entendimento, a Corte mencionou que a violação ao *non bis in idem* de fato ocorreu, pois os crimes de traição à pátria, dos quais a Sra. Loayza fora absolvida na jurisdição militar, e o de terrorismo, pelo qual fora condenada na Justiça Comum, são estreitamente vinculados.

Em relação a essa decisão da Corte, é importante mencionar o entendimento doutrinário de Caio Paiva e Thimotie Heemann (2017, p. 79-80), que afirmam que a diferença entre as duas normativas existe e pode gerar consequências práticas, como ocorreu no caso citado, pois, embora os crimes apurados na jurisdição militar fossem distintos, o contexto fático era o mesmo.

4.1.2 Caso Mohamed vs. Argentina

Neste caso, os fatos se iniciaram em março de 1992, quando o Sr. Oscar Alberto Mohamed, que trabalhava como motorista de ônibus na cidade de Buenos Aires, atropelou uma senhora, provocando a sua morte.

Diante disto, o Sr. Mohamed foi processado pelo crime de homicídio culposo, e, em agosto de 1994, a primeira instância do Poder Judiciário Argentino o absolveu,

motivo pelo qual houve interposição de recurso de apelação por parte da representação da ofendida, que, em fevereiro de 1995, foi julgado, tendo a segunda instância reformado a sentença e condenado o Sr. Mohamed.

A grande problemática dessa situação é que no ordenamento jurídico argentino não havia previsão de nenhum recurso ordinário para recorrer da condenação proferida na segunda instância, somente existindo o recurso extraordinário, que foi interposto pela defesa do Sr. Mohamed, sendo tal recurso, rechaçado pelo Judiciário argentino, sob o argumento de que o recorrente se referia a questões de fato, de prova e de direito comum, as quais não podem ser debatidas na instância extraordinária, sob pena desta se tornar uma terceira instância ordinária.

Diante dessa situação, o Sr. Mohamed foi demitido do seu emprego de motorista de ônibus em razão da pena acessória de inabilitação para dirigir.

Quando o caso chegou à Corte, esta absolveu o Estado Argentino da alegação de violação à proibição de *bis in idem*, afirmando que não há que se falar em novo processo, quando a acusação interpõe o recurso de apelação dentro do prazo legal, eis que o processo se desenvolve em etapas, sendo a etapa recursal apenas uma delas.

Vale trazer o entendimento doutrinário de Caio Paiva e Thimottie Heeman (2017, p. 494-495), que afirma que a garantia do duplo grau possui a característica da bilateralidade (e não da unilateralidade), destinando-se tanto à defesa quanto à acusação. Com base nisso, a interposição de recurso pelo Ministério Público não consiste em *bis in idem*, já que esse somente ocorre quando há um segundo julgamento após uma sentença absolutória transitada em julgado. Além disso, o julgamento do recurso da acusação não implica em novo processo, mas apenas numa outra etapa do mesmo processo.

4.2 O *Non Bis in Idem* no Sistema Europeu dos Direitos Humanos

No tocante ao Sistema Europeu dos Direitos Humanos, deve ser citado o Protocolo número 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que menciona no seu Artigo 4, que:

Artigo 4º - Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez

1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.
2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo,

nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento.

3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.º da Convenção.

É perceptível que essa previsão traz de forma explícita o direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez, fortificando em âmbito europeu a previsão da proibição ao *bis in idem*.

Diante dessa previsão, é importante termos ciência, acerca dos casos que ocorrem no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), razão pela qual serão expostos abaixo dois casos, julgados no ano de 2017, que abordaram de forma extremamente prática a proibição da dupla incriminação.

4.2.1 Caso Šimkus vs. Lituânia

Esse caso se originou por meio do pedido nº 417811 contra a República da Lituânia, que fora apresentado ao Tribunal pelo Sr. Raimundas Šimkus, em 07 de junho de 2011.

O recorrente (Sr. Raimundas) alegou que tinha sido julgado no âmbito do processo penal pelo mesmo crime, no qual lhe foi aplicada uma sanção administrativa, atitude que violaria o princípio do *non bis in idem*, consagrado no art. 4º, nº 1, do Protocolo nº 7.

Em 23 de julho de 2006, agentes da guarda da fronteira entre a Lituânia e a Rússia, na madrugada, notaram alguns carros se aproximando do rio e ouviram o som de um barco na água. Ao se aproximar de um dos carros, encontraram uma caixa de cigarros, fazendo com que suspeitassem que as mesmas fossem contrabandeadas da Rússia, motivo pelo qual ocorreu a prisão dos três indivíduos que estavam no automóvel, K.B., E.L. e M.G, tendo o primeiro recebido um disparo, sendo assim encaminhado para o hospital.

Ocorre que, durante a madrugada, o telefone de E.L. tocou e um dos policiais atendeu, ouvindo imediatamente do interlocutor da chamada, que “iria encontrar e disparar” sobre o oficial que feriu K.B., sendo identificado o feitor da chamada, por meio de exame forense.

O requerente chegou ao hospital por volta de 4 da manhã e, assim que se deparou com os agentes que escoltavam K.B., utilizou-se de vários palavrões, exigindo que o

libertassem, sob ameaça de espancamento e morte, deixando logo em seguida o hospital.

Ocorre que, no mesmo dia, fora aberto um inquérito contra o requerente, em razão de ele ser suspeito de ameaçar assassinar ou ferir gravemente policiais e obstruí-los e abusar verbalmente deles no exercício de suas funções oficiais, nos termos dos artigos 145 § 1 e 231 § 2 do Código Penal.

Em 5 de dezembro de 2006, no entanto, foi suspensa a investigação por falta de provas, afirmando a promotoria que, quanto às palavras e declarações utilizadas pelo requerente na sua interação com os agentes fronteiriços, o requerente teria cometido a infração administrativa de vandalismo (artigo 174.o do Código das infrações administrativas). Assim, a decisão do procurador foi enviada ao Serviço de Guarda de Fronteiras do Estado, instruindo-os a decidir se seria instaurado um processo administrativo contra o requerente. Contudo, três dias após, um promotor superior anulou a decisão e reabriu a investigação preliminar, sendo instaurado logo após, um processo administrativo contra o demandante.

Em 18 de dezembro de 2006, o Tribunal considerou que o recorrente cometera a infração administrativa de vandalismo, quando utilizou palavrões na presença de agentes fronteiriços no hospital, não tendo sido oferecido recurso sobre esta.

Ocorre que, em 6 de agosto de 2008, o procurador acusou o requerente de ameaçar assassinar ou ferir gravemente os agentes da lei, insultando-os no exercício das suas funções oficiais, na forma dos artigos 145 §1 e 290 do Código Penal, tendo essa acusação alegado que o recorrente tinha cometido as infrações no hospital em 23 de julho de 2006.

Em 23 de outubro de 2009, o promotor afirmou que as ações do requerente não haviam constituído crime de ameaça de assassinato ou ferir gravemente os policiais, porque não havia nenhuma circunstância objetiva indicando que ele poderia ter realizado essas ameaças, além de que o requerente não poderia ser processado por insultar os oficiais porque ele já havia recebido uma sanção administrativa pelo mesmo comportamento. Sendo assim, se continuasse o processo penal contra ele, ocorreria uma violação ao princípio do *non bis in idem*.

Em 11 de junho de 2010, o Ministério Público anulou a decisão do procurador e reabriu a investigação, observando que a sanção administrativa dada ao requerente não impedia automaticamente o processo penal contra ele, fato que levou o recorrente a interpor recurso dessa decisão para um procurador geral. Contudo, em 30 de junho de 2010, o recurso foi rejeitado, pois considerou-se que, em conformidade com a

jurisprudência dos tribunais nacionais, uma sanção administrativa não se opunha à instauração de um processo penal subsequente relativo ao mesmo comportamento, devendo logicamente observar o princípio do *non bis in idem*, ou seja, se uma pessoa foi considerada culpada no processo penal, a anterior sanção administrativa deve ser anulada ou, se isso for impossível, deve ser levada em consideração durante a sentença.

Em 2 de novembro de 2010, o recurso do recorrente foi procedente e assim foi-se anulada a decisão do procurador, entendendo-se que o processo penal contra o recorrente só podia prosseguir após a anulação da sanção administrativa.

No entanto, em 8 de dezembro de 2010, o Tribunal Regional anulou a decisão do tribunal de primeira instância, reiterando a fundamentação da decisão do procurador de 30 de junho de 2010, não tendo sido esta decisão objeto de nenhum outro recurso.

Em junho de 2011, o caso foi transferido para o Tribunal Distrital de Jurbarkas, para exame do mérito, tendo o processo se encerrado em 6 de setembro de 2011, em razão da prescrição, decisão essa que não fora apelada.

Por esses motivos, o TEDH entendeu por unanimidade, na decisão de 13 de junho de 2017, que houve uma violação do Artigo 4 § 1 do Protocolo No. 7 da Convenção, pois o recorrente foi julgado duas vezes pelo mesmo crime, afirmando, ainda, que nem o artigo 4.º do Protocolo n.º 7 nem a jurisprudência do Tribunal permitem exceções ao princípio *non bis in idem*.

Além disso, embora seja competência dos Estados Contratantes escolher como organizar seus sistemas legais, incluindo seus procedimentos de justiça criminal, o sistema escolhido não deve contrariar os princípios estabelecidos na Convenção. Logo, percebeu-se que a legislação lituana parece inequívoca ao declarar que uma pessoa que tenha sido sancionada administrativamente não pode ser responsabilizada criminalmente pelo mesmo crime e que a anulação de uma sanção administrativa anterior após uma condenação pela infração penal não tornará o processo, de acordo com o princípio do *non bis in idem*.

4.2.2 Caso Jóhannesson e outros vs. Islândia

Nesse caso, o processo fora originado pelo pedido número 22007/11, contra a República da Islândia apresentado por Jón Ásgeir Jóhannesson e T. Tryggvi Jónsson e pela sociedade Fjárfestingafélagið Gaumur, em 21 de março de 2011.

A principal alegação dos recorrentes é que eles teriam sido julgados duas vezes

pelo mesmo crime através da imposição de sobretaxas fiscais e posterior julgamento criminal por crimes fiscais agravados, em violação do artigo 4 do Protocolo nº 7 da Convenção, uma vez que os dois conjuntos de processo tinha sido baseado em fatos idênticos.

O fato iniciou-se em 17 de Novembro de 2003, quando a Direção de Investigações Fiscais iniciou uma auditoria, tendo encerrado o do primeiro requerente em 27 de outubro de 2004, com a análise de que este não tinha declarado alguns eventos específicos, como pagamentos recebidos e impostos.

Já para o segundo recorrente, fora encerrado em 24 de novembro de 2005, entendendo-se que ele não tinha declarado pagamentos significativos recebidos de 1999 a 2002 e que não declarou os valores pagos em 1999 a 2000 pela empresa do Grupo Baugur à título de seguro de vida, como provisões tributáveis.

Quanto à terceira recorrente, fora encerrado em 29 de julho de 2004, entendendo-se que esta não havia contabilizado e declarado os subsídios (como automóveis e habitação) de que beneficiou o primeiro requerente e os outros empregados e não reteve os impostos públicos sobre esses subsídios e os pagou ao Tesouro do Estado. Além disso, os lucros e perdas da venda de ações da empresa do Grupo Baugur não tinham sido declarados corretamente, e que as despesas de 2000 a 2002 tinham sido declaradas em excesso.

Vale ressaltar que os três tiveram reavaliadas as situações e foram subtaxados em 25%, motivo pelo qual interpuseram recurso, havendo confirmação da imposição das sobretaxas pelo Internal Revenue Board.

Ocorre que, em 18 de dezembro de 2008, o Comissário Nacional da Polícia indiciou os requerentes por crimes fiscais agravados, motivo pelo qual, em 01 de junho de 2010, o Tribunal da circunscrição de Reykjavik declarou que as infrações pelas quais os recorrentes foram pessoalmente indiciados se baseavam nos mesmos fatos que as decisões das autoridades fiscais acima referidas, constatando ainda que o processo relativo às sobretaxas fiscais, envolvia a determinação de uma “acusação criminal”, na forma do Art. 4 do Protocolo nº 7 da Convenção, de modo que o referido tribunal julgou improcedentes as acusações por se tratarem de infrações pelas quais os recorrentes já tinham sido julgados e punidos pelas decisões da Direção de Receitas Internas de 30 de Dezembro de 2004 e 29 de dezembro de 2005, conforme confirmado pela Receita Federal nas suas decisões de 29 de agosto e 26 de setembro de 2007.

No entanto, o Comissário Nacional de Polícia interino interpôs recurso para o

Supremo Tribunal, que, em setembro de 2010, anulou a decisão do Tribunal Distrital e ordenou que houvesse o exame o mérito do caso, utilizando como argumento a seção 2 da Lei sobre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (nº 62/1994), na qual o legislador reiterou a validade do princípio do dualismo do direito nacional e do direito internacional em matéria de direitos humanos.

Segundo o Supremo Tribunal, a jurisprudência do Tribunal Europeu não é pacífica sobre a questão, havendo incerteza quanto ao âmbito e conteúdo do Art. 4 do Protocolo nº 7, motivo pelo qual o Supremo considerou que os tribunais nacionais não podiam decidir que o atual sistema de sobretaxas fiscais e processos penais subsequentes viola a Convenção.

Com base nisso, em dezembro de 2011, o tribunal de primeira instância verificou que os dois primeiros demandantes agiram com negligência suficiente para a responsabilidade penal nos termos da lei fiscal, sendo condenados nas acusações que foram formuladas. Contudo, o Tribunal Distrital suspendeu a sanção por um ano, em razão das autoridades fiscais terem imposto uma taxa adicional de 25% aos recorrentes.

Diante dessa decisão, o primeiro e segundo recorrente interpuseram recurso, sendo que, no dia 07 de fevereiro de 2013, o Supremo Tribunal confirmou a primeira e a segunda condenação dos requerentes na sua maior parte, além de condenar o primeiro requerente em duas outras acusações pelas quais ele fora absolvido pelo Tribunal Distrital.

Em razão do exposto, o TEDH, por unanimidade, decidiu que houve uma violação do Artigo 4 do Protocolo 7 da Convenção, em razão de os recorrentes terem sofrido um prejuízo desproporcional por terem sido julgados e punidos pelo mesmo ou substancialmente idêntico comportamento de diferentes autoridades em dois processos diferentes que não tinham a conexão requerida.

5 EFEITOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À DUPLA INCRIMINAÇÃO

Tendo por base a apresentação da aplicação desse princípio no âmbito do Estado Brasileiro e Português, assim como no Sistema Interamericano e Europeu, entendemos como necessário apresentar alguns efeitos que podem decorrer da aplicação dessa principiologia.

Inicialmente é cabível dizer que este princípio está previsto em várias normativas

internacionais e internacionais, tais como: Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Presos (Regras Nelson Mandela), Lei 13.445/2017, que prevê o processo de extradição, dentre outros, ou seja, a previsão normativa desse princípio existe em âmbito mundial, motivo pelo qual deve ser dada a devida atenção ao mesmo.

Em razão disso, ao percebermos que o princípio da vedação à dupla incriminação tem um aspecto global, podemos entender que esse princípio pode possuir vários efeitos que decorrem da sua aplicação, tais como, penais, processuais e criminológicos, que serão expostos abaixo.

5.1 Efeitos Penais e Processuais

No tocante aos efeitos penais, podemos citar o questionamento da aplicação da reincidência como agravante, pois, segundo o que preleciona Alexandre Paranhos (2016, p. 185), a reincidência não pode ser considerada uma agravante, e sim uma atenuante da pena, em razão da corresponsabilidade do Estado, pois, apesar de o Código Penal brasileiro ter a ressocialização como um dos intuitos da pena, na prática, a pena privativa de liberdade não ressocializa, além de segregar a personalidade do indivíduo, retirar a aptidão deste para o trabalho, inserindo-o em um meio corrupto e de sevícias, fato esse que auxilia o apenado a voltar a delinquir quando sair do cárcere, ou seja, é um fato que decorre da culpa do próprio Estado, motivo pelo qual deve ser também responsabilizado, atenuando a reprimenda penal do indivíduo.

Ainda no tocante à reincidência, Paranhos (2016, p. 338) cita o ensinamento de Juarez Cirino dos Santos, pois este afirma que a reincidência conduz a uma dupla punição (*bis in idem*), em razão de o agente ser punido por meio da primeira pena aplicada, bem como a majoração da pena, se a segunda infração que praticar for após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, além de inviabilizar institutos despenalizadores ou dificultar acesso a estes, sendo inconstitucional, por ir de encontro ao princípio do *non bis in idem*.

Com base no exposto, entendemos também que a reincidência é inconstitucional e inconveniente, pois o agente acaba sendo punido duas vezes em razão do mesmo fato, tendo em vista que, quando o juiz aumenta a pena do crime posterior, está majorando a pena do crime anterior, o que fica evidente no somatório das reprimendas que se dará na fase de execução.

Logo, percebe-se que a reincidência tem íntima ligação com o *bis in idem*, pois ela agrava a pena, quando na realidade deveria diminuir, e ainda assim, conforme parte da doutrina, deveria ser considerada inconstitucional, pois pune o indivíduo duas vezes, pelo mesmo fato, o que fere o princípio estudado nesta pesquisa.

5.2 Efeitos Criminológicos

Quanto aos efeitos criminológicos, é importante que seja mencionada uma teoria que tem ligação direta com o princípio do *non bis in idem*, que é a Teoria da Rotulação, Labeling Approach ou Etiquetamento, que surgiu nos anos 1960, nos Estados Unidos.

Segundo Paulo Sumariva (2017, p. 75), essa teoria afirma que o crime carece de consistência material, visto que se trata de um processo de reação social, arbitrário e discriminatório de seleção do comportamento humano desviado.

Além disso, essa teoria cria um processo de estigma aos condenados, funcionando a pena como geradora de desigualdade, pois o sujeito acaba sofrendo reação de família, amigos, conhecidos, colegas, acarretando a marginalização no trabalho e na escola.

Em suma, o indivíduo que adquire o status de desviado ou de delinquente, dificilmente conseguirá se libertar desta condição, por dois motivos, que são a dificuldade da sociedade aceitá-lo novamente em seu convívio e porque a experiência de ser considerado delinquente e a publicidade que isso comporta culminam num processo no qual o próprio indivíduo se concebe como tal.

Tendo em vista o exposto, entendemos que quando o apenado cumpre sua reprimenda penal, e mesmo após sair do cárcere, continua sendo estigmatizado em razão desse crime já cometido e com pena cumprida, tem-se um resquício de *bis in idem* nesse comportamento da sociedade, o que denominamos de “*bis in idem* social”, pois o ex apenado está sendo punido duas vezes pela mesmo fato delituoso, sendo a primeira quando fora aprisionado e a segunda quando sofre a estigmatização da sociedade que se utiliza de condutas antissociais para afastar ainda mais o ressocializando de uma vida mais humana e digna.

6 CONCLUSÃO

Pelo que fora estudado, é válido constatar a importância da análise do princípio do *non bis in idem* no Estado Brasileiro, Português, assim como no Sistema Interamericano e

Europeu dos Direitos Humanos.

O estudo realizado perpassou pela análise dos princípios mais utilizados na seara do Direito Processual Penal e, em seguida, observou como ocorre a aplicação do princípio do *non bis in idem*, nas searas citadas.

Percebeu-se que esse princípio tem previsões normativas tanto nacionais quanto internacionais, sendo perceptível na Constituição Portuguesa, na Convenção Americana dos Direitos Humanos, assim como no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Contudo, há de se ressaltar que, na Constituição Brasileira, uma parte da doutrina prevê que a previsão do asseguração a coisa julgada seja uma vedação ao *bis in idem*.

Além disso, foram abordado neste trabalho, os efeitos da aplicação desse princípio na seara penal, processual e criminológica, detalhando a problemática do instituto da reincidência, que a nosso ver deveria ser uma atenuante de pena e não agravante, quando o judiciário entendesse que esse instituto é constitucional, pois a opinião correta, ao nosso ver, é que a reincidência é inconstitucional, por punir o indivíduo duas vezes pelo mesmo fato criminoso, o que afronta de forma veemente o princípio da vedação à dupla incriminação.

É notável que tal assunto tenha relevância para a sistemática processual penal, assim como para a dos direitos humanos internacionais, tendo em vista que esse princípio é constantemente aplicado nos tribunais respectivos, motivo pelo qual todas as suas nuances e abordagens tem que ser debatidas, de modo a todos operadores do direito terem acesso, por meio desta pesquisa, sobre como ocorre a utilização dessa principiologia.

Sendo assim, é evidente e clara a importância do tema pesquisado como marco na disciplina do Direito Processual Penal e no Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois através da análise das normativas (nacionais e internacionais), assim como da jurisprudência dos Tribunais já citados, pode-se ter uma abordagem completa da aplicação desse princípio, podendo inclusive trazer alguns efeitos de sua utilização, fato que será de grande utilidade para a compreensão dessa temática principiológica.

7 REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. ISBN: 978-85-309-7514-2.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 abr 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, out 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 abr 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 80.263/SP**. Relator: Ilmar Galvão, julgado em 20 de fevereiro de 2003. Publicado em 27 de junho de 2003. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771653/habeas-corpus-hc-80263-sp>>. Acesso em: 15 abr 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 433.898-RS**, 6ª Turma, Informativo 625 STJ, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 24 de abril de 2018. Publicado em 11 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0625.pdf>. Acesso em: 16 abr 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PETIÇÃO 7378/SP**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 22/11/2017. Publicado em 27 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28NON+BIS+I+N+IDEM%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/yay4m2v5>>. Acesso em: 16 abr 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.417.380-RJ**. 3ª Seção, Informativo 631 STJ, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08 de agosto de 2018. Publicado em 14 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270631%27>>. Acesso em: 16 abr 2019.

BRITO, Alexis Couto de, *et al.* **Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN: 978-85-224-9814-7.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 18 abr 2019.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Protocolo nº 7 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Estrasburgo, 22 de novembro de 1984. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/cedh6.htm>>. Acesso em: 18 abr 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs. Peru. Julgado em 17 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_ing.pdf>. Acesso em: 18 abr 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Mohamed vs. Argentina. Julgado em 23 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_ing.pdf>. Acesso em: 18 abr 2019.

ISASCA, Frederico. **Alteração Substancial dos Factos e sua relevância no Processo Penal Português**. 2. ed. (reimpressão), Coimbra: Editora Almedina, 2003. ISBN: 9789724008899.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: Volume Único. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. ISBN: 978-85-442-1289-9.

MARQUES, Alexandre Paranhos Pinheiro. **Direito Penal**: Parte Geral (Coleção Defensoria Pública: ponto a ponto). São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN: 978-85-472-1071-7.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. ISBN: 978-85-97-01454-9.

PACTO Internacional de Direitos Civis e Políticos. [1966]. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 18 abr 2019.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMAN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017. ISBN: 978-85-93614-00-2.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, 2 de outubro de 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoorepublicaportuguesa.aspx>>. Acesso em: 16 abr 2019.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Processo: 30/18.6YFLSB**. Secção Contencioso. Relator: Tomé Gomes, julgado em 21 de março de 2019. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1eafc7620d54847b802583c5004e52e5?OpenDocument&Highlight=0,non,bis,in,idem>>. Acesso em: 16 abr 2019.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 95-161-1**. Processo: 92-0498, Número Convencional: ACT C00005383. Relator: Assunção Esteves, julgado em 23 de março de 1995. Publicado em 08 de junho de 1995. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/dde2a3593d7a02238025682d00644a28?OpenDocument&Highlight=0,non,bis,in,idem>>. Acesso em: 16 abr 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Processo: 48/15.0GBLSA.C1**. Relatora: Isabel Valongo, julgado em 09 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/096261a4eeeb40dd80257f73004a82ab?OpenDocument&Highlight=0,non,bis,in,idem>>. Acesso em: 16 abr 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora. **Processo: 487/16.0T9STR.E1**. Relator: Gomes de Souza, julgado em 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f12c72be722ec9a0802582350031f490?OpenDocument&Highlight=0,non,bis,in,idem>>. Acesso em: 16 abr 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Guimarães. **Processo: 3572/01.9TBGMR-C.G1.** Relatora: Margarida Almeida, julgado em 05 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bc27f0406212fd3080257760004920a0?OpenDocument&Highlight=0,non,bis,in,idem>>. Acesso em: 16 abr 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. **Processo: 4678/18.0T8LSB.L1-3.** Relator: Maria Perquilhas, julgado em 28 de novembro 2018. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2990e8dfc876b7998025837d003dc311?OpenDocument&Highlight=0,non,bis,in,idem>>. Acesso em: 16 abr 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Processo: 39/15.1GTAVR.P1.** , Relator: António Luís Carvalhão, julgado em 07 de dezembro de 2018. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/171770e7e5766dec802583a2003ebf39?OpenDocument&Highlight=0,non,bis,in,idem>>. Acesso em: 16 abr 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 . ISBN 978-885472300579.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN: 9788547231071.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN: 9788547230654.

SUMARIVA, Paulo. **Criminologia: Teoria e Prática**. 4 ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017. ISBN: 978-85-7626-927-4.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. ISBN: 978-85-442-1039-0.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM. Primeira Seção. Caso Jóhannesson e Outros vs. Islândia. Application no. 22007/11. [2017]. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173498>>. Acesso em: 18 abr 2019.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM. Quarta Seção. Caso Šimkus vs. Lituânia. Application no. 41788/11. [2017]. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174398>>. Acesso em: 18 abr 2019.

****Submetido em 28 ago. 2019. Aceito em 08 set. 2019.***