

DA REINCIDÊNCIA

1. Introdução.

- circunstância agravante preponderante (arts. 61, I e 67 do CP);
- crítica à violação do princípio *non bis in idem*;¹
- posicionamento majoritário pela constitucionalidade,² inclusive STF³ e STJ⁴;
- reincidência (circunstância agravante) X antecedentes criminais (circunstância judicial / art. 59 do CP);
- “a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial” (Súmula n. 241 do STJ).

2. Noção Geral.

Art. 63 do CP: “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”.

Requisitos. a) condenação penal anterior irrecorrível; b) prática de novo crime.

a) condenação penal anterior irrecorrível;

- excluída: sentença absolutória imprópria (medida de segurança)⁵ e sentença extintiva da punibilidade (ex.: perdão judicial - art. 120 do CP);

¹ Segundo Zaffaroni e Pierangeli não há teoria capaz de “fundamentar a agravamento da pena pela reincidência, sem violar o *non bis in idem* e a conseqüente intangibilidade da coisa julgada”, sendo, portanto, que “o corolário lógico da agravamento pela reincidência não é compatível com os princípios de um direito penal de garantias, e a sua constitucionalidade é sumamente discutível (...) Na realidade, a reincidência decorre de um interesse estatal de classificar as pessoas em ‘disciplinadas’ e ‘indisciplinadas’, e, é óbvio, não ser esta a função do direito penal garantidor” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 719). Na mesma linha: FRANCO, Alberto Silva e outros. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. v. 1. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 1179-1180; CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 395-399.

² Conforme Aníbal Bruno, “hoje se pode justificar a exacerbação da pena, ao segundo crime, pela maior culpabilidade do agente, pela maior reprovabilidade que sobre ele recai em razão de sua vontade rebelde particularmente intensa e persistente, que resistiu à ação inibidora da ameaça da sanção penal e mesmo da advertência pessoal, mais severa, da condenação infligida, que para um homem normalmente ajustável à ordem do Direito, isto é, de temperamento e vontade menos decisivamente adversos aos impedimentos da norma, seria estímulo suficiente para afastá-lo da prática de novo crime” (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral*. t. 3. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 114). No mesmo sentido: GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. v. I. t. II. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, p. 473 / MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 301.

³ STF - Segunda Turma - Rel. Min. Eros Grau - HC 91.688/RS - j. em 14.08.2007.

⁴ STJ - Quinta Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - RESP 67.7896/SP - j. em 15.02.2005 - DJ de 07.03.2005.

⁵ Segundo Aníbal Bruno, “a condenação anterior é condição necessária, não a execução total ou parcial da pena. Não é preciso que o agente tenha sofrido, mesmo só em parte, a punição que lhe foi infligida. Deve tratar-se de condenação a cumprimento de pena, o que não se confunde com a simples imposição de medida de segurança” (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral*. t. 3. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, pp. 117-119).

- divergência: sentença condenatória somente pena de multa (corrente minoritária: pela não configuração da reincidência - Salo de Carvalho⁶);

b) prática de novo crime;

- art. 7º da LCP (Decreto-Lei n.º 3.688/1941): “verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção”.

- exceção à reincidência: condenação definitiva por contravenção + prática de novo crime (art. 63 do CP c.c. art. 7º da LCP).

3. Prazo de Depuração da Reincidência (art. 64, I, do CP).

Art. 64, § 1º, do CP: “para efeito de reincidência 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”.

- sistema da temporaryidade da reincidência (reforma penal de 1984);

- prazo penal (art. 10 do CP).

4. Crimes Insuscetíveis de Reincidência (art. 64, II, do CP).

Não geram reincidência: a) crimes militares próprios (art. 9º, I, CPM); b) crimes políticos (próprios e impróprios⁷ / divergência) (ex.: Lei de Segurança Nacional / Lei n. 7.170/1983).

⁶ CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 394.

⁷ Na visão de Delmanto, inexistindo restrição legal quanto aos tipos de crimes políticos, “estão incluídos tanto os delitos políticos próprios (que somente lesam ou põem em risco a organização política) como ainda os crimes políticos impróprios (que também ofendem outros interesses, além da organização política)” (DELMANTO, Celso *et al. Código Penal Comentado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 128).