

## Questão Discursiva 03549

Discorra sobre as seguintes questões relacionadas à reincidência: 1-De acordo com o Supremo Tribunal Federal, possível afirmar a inconstitucionalidade do instituto da reincidência? 2- Por qual razão parcela da jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem assentado que a condenação transitada em julgado alcançada pelo prazo depurador do art. 64, I, do Código Penal, não permite a elevação das penas, a título de má antecedência, na primeira fase do cálculo? 3-A reincidência pode ser considerada como circunstância agravante e, concomitantemente, como circunstância judicial desfavorável? 4-A reincidência interfere no cálculo da prescrição?

### Resposta #004163

Por: Carolina 21 de Maio de 2018 às 20:26

1) Não há falar em inconstitucionalidade com relação ao instituto da reincidência. De acordo com o STF, trata-se de medida que assegura a observância do princípio da individualização da pena, permitindo que se puna com maior rigor pessoas que se mostraram refratárias aos propósitos reeducadores da pena. Há, contudo, quem defenda o contrário. Amilton Bueno de Carvalho, por exemplo, defende que a reincidência deveria ser considerada uma atenuante, haja vista que demonstra que o Estado falhou com aquele indivíduo.

2) O sistema trifásico idealizado por Nelson Hungria é escalonado. Vale dizer, as circunstâncias judiciais (como é o caso dos maus antecedentes) previstas no art. 59 do Código Penal ostentam menor importância que as agravantes (como é o caso da reincidência - art. 61, inciso I, do CP) e atenuantes, previstas nos arts. 61 a 66 do CP, que, por sua vez, ostentam menor importância que as causas de aumento e diminuição de pena. Assim, não faria sentido que a reincidência (agravante e, portanto, dotada de maior importância) seja submetida a um período depurador, que é de 5 anos (art. 64, inciso I, do CP) e os maus antecedentes (circunstâncias judiciais, dotada de menor importância) possam ser considerados indefinidamente. Assim, há quem defenda, no âmbito do STF, que os maus antecedentes também se sujeitam a período depurador. Não é esse, contudo, o entendimento do STJ.

c) Uma mesma condenação não pode ser considerada, concomitantemente, como reincidência e como maus antecedentes, sob pena de *bis in idem*. Nada impede, contudo, que, havendo duas condenações, uma seja considerada maus antecedentes e a outra seja considerada para fins de reincidência.

4) A reincidência não interfere no cálculo da prescrição da pretensão punitiva. Contudo, interfere na prescrição da pretensão executória, conforme entendimento jurisprudencial.

### Resposta #004311

Por: Lígia Bonet 21 de Junho de 2018 às 19:13

1. Pelo contrário, o STF reconheceu a constitucionalidade do instituto da reincidência quando aplicado como agravante da pena, na segunda fase do sistema trifásico.

Durante o julgamento restou considerado que a reincidência permite levar em consideração a individualização da pena, o perfil do apenado, ou seja, é um meio de censurar de maneira mais grave o apenado que cometeu um crime novamente, ao revés daquele que o praticou pela primeira vez.

2. O artigo 64, inciso I, do CP, traz elencado o sistema da temporariedade da 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". Ora, se o agente comete outra infração penal após o período depurador, não é mais possível fazer incidir a agravante da reincidência na segunda fase de aplicação da pena.

Todavia, para além da reincidência, os antecedentes do agente são uma circunstância judicial, que valora a sua vida progressiva na primeira fase de aplicação da pena. Assim, firmou-se o entendimento de que somente podem ser valoradas como maus antecedentes as condenações definitivas que não caracterizem a agravante de reincidência, sob pena de incidir em "bis in idem".

3. Não obstante, uma das Turmas do STF passou a aventar a tese de que o previsto no art.64, I, do CP, faz afastar tanto a aplicação da agravante da reincidência quanto a valoração de maus antecedentes, eis que não é admissível que a condenação anterior tenha efeito perpétuo e contrarie o propósito do próprio legislador no inciso acima mencionado, qual seja, de apagar da vida do indivíduo as suas faltas pretéritas.

4. Apesar de existir entendimento sumulado de que a reincidência não pode ser utilizada, ao mesmo tempo, como circunstância judicial e agravante, nos casos em que existam duas condenações capazes de gerar reincidência, uma delas poderia ser utilizada como maus antecedentes, na primeira fase de aplicação da pena e a outra como agravante, na segunda fase, evitando-se assim o "bis in idem".

A reincidência interferirá no cálculo da prescrição da pretensão executória, mas não no cálculo da prescrição da pretensão punitiva, segundo entendimento sumulado.

## Resposta #004570

Por: Flávio Barreto Feres 17 de Agosto de 2018 às 17:35

A reincidência (art. 63 do Código Penal – CP) é instrumento de política criminal, cuja finalidade é viabilizar desvantagens penais a quem seja novamente condenado pelo cometimento de infrações penais, dentro de certo prazo depurador. Nesse sentido, ela atende à função individual negativa da pena, pois é direcionada apenas ao indivíduo que preencha seus requisitos.

Por esta razão, houve questionamento a respeito da constitucionalidade deste instituto, na medida em que violaria o princípio da individualização da pena ao impor objetivamente consequências negativas ao réu. Além disso, não se coaduna com o caráter ressocializador das novas correntes penais, a qual o Estado brasileiro teria majoritariamente aderido.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a figura da reincidência. Segundo a Corte, não afronta a constituição o aspecto negativo individual da pena, pelo contrário, é razoável impor ao réu tratamento mais gravoso a quem já tenha cometido crimes. Dessa forma, reforça-se o princípio da individualização da pena, na medida em que oferece tratamento diferenciado entre o reincidente e o réu primário, garantindo o princípio da isonomia material. Outrossim, não há incompatibilidade entre este instituto e outros de caráter ressocializador.

Um dos efeitos penais da reincidência é ser valorada negativamente como agravante (art. 61, I, do CP) na segunda fase da dosimetria. Em regra, passado o período depurador do art. 64, I, do CP, este fato não poderá mais ser valorado desta forma. Apesar disso, parte da doutrina e uma das turmas do STF defende que essa mesma condenação possa caracterizar circunstância desfavorável, a título de Maus Antecedentes (art. 59 do CP). Isso porque o código não estabeleceu limite temporal para este quesito, podendo ser livremente fundamentado pelo julgador, em face das peculiaridades do caso concreto.

Por outro lado, parcela da doutrina, a outra turma do STF e o STJ, defendem que posicionamento acima explicado permitiria punição perpétua do réu, violando o direito ao esquecimento. Se até os crimes prescrevem, não faria sentido que o registro de condenação anterior dure indeterminadamente. Essa lacuna não poderia ser preenchida de forma a prejudicar o réu, violando também o princípio da legalidade. Assim, concluem que condenações transitadas em julgado que já tenham superado o período depurador do art. 64, I, do CP também não possam ser usadas como Maus Antecedentes, o que se faz mediante analogia *in bonam partem*.

Segundo remansosa jurisprudência, caracteriza vedado *bis in idem* desvalorar o mesmo fato, simultaneamente, na primeira (art. 59 do CP) e na segunda fase (art. 61, I, do CP) da dosimetria. Contudo, caso o réu ostente mais de uma condenação dentro do período do art. 64, I, do CP, há quem defenda a incidência única do art. 64, I, do CP, mas com fração maior, da mesma forma que é feito em relação às causas de aumento de pena e às qualificadoras. Outra parcela, por sua vez, orienta que uma condenação seja utilizada como Maus Antecedentes, enquanto a outra seja valorada na segunda fase. Caso houvesse uma terceira condenação, esta mesma corrente defende que fosse utilizada para caracterizar personalidade voltada ao crime, na fase do art. 59 do CP.

Como não há determinação legal específica para estas hipóteses, ao contrário das causas de aumento de pena e das qualificadoras, além de inexistir posição vinculante dos tribunais superiores, não há nulidade ou *error in iudicando* na adoção de qualquer delas. Ressalte-se, por oportuno, que a segunda corrente é majoritária na prática forense, inclusive nesta Corte.

Por fim, a reincidência é causa interruptiva da prescrição (art. 117, VI, do CP), sendo pessoal deste efeito (§1º do art. 117, do CP) e se revela quando o agente é condenado, com trânsito em julgado, enquanto corre o prazo prescricional referente à outra condenação.

## Resposta #004330

Por: Jack Bauer 27 de Junho de 2018 às 12:02

1 - Não é possível afirmar a inconstitucionalidade do instituto penal da reincidência, pois, para o STF, trata-se de uma forma legítima de penalizar mais gravosamente aquele que demonstrou por mais de uma vez não se ajustar ao comportamento exigido em sociedade, violando a lei. Isso até mesmo em função do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF).

2 - Parcela da doutrina e da jurisprudência entendem que, transcorrido o período depurador do art. 64, I, do CP, a condenação transitada em julgado não pode mais ser considerada sequer como Maus Antecedentes, em especial porque a CF/88 veda penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b, CF), além de violar os princípios da proporcionalidade no viés da proibição do excesso.

3 - A reincidência penal não pode ser utilizada concomitantemente nas primeira e segunda fases da dosimetria da pena, pois assim se estaria violando o princípio do non bis in idem, ou seja, o agente seria punido duas vezes pelo mesmo fato.

4 - Via de regra, a reincidência não interfere no cálculo da prescrição, pois adotado no Brasil o direito penal do fato e não do autor. Excepcionalmente, a reincidência influirá na prescrição da pretensão executória, conforme parte final do art. 110, caput, do CP.

## Resposta #004879

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do instituto da reincidência, tendo em vista que atende ao princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Não há que se falar em direito penal do autor (em contraposição ao direito penal do fato), pois considerar a vida pregressa do acusado consiste em mais um instrumento à disposição do magistrado para que seja possível a correta fixação da pena.

Uma vez decorrido o prazo depurador previsto no art. 64, I, do CP, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que não é possível valorar o fato negativamente na primeira fase da dosimetria da pena a título de maus antecedentes (art. 59, caput, do CP). Isso se dá pelo fato de que se a reincidência, após o período de 5 anos, não pode o mais, que é agravar a pena-base, não poderia o menos, que é exasperar a pena mínima com relação aos maus antecedentes. Além disso o ministro relator no STF ressaltou a importância do direito ao esquecimento, como corolário da própria dignidade da pessoa humana. Tal entendimento é contrário ao que se aplica no Superior Tribunal de Justiça, em que o decurso do prazo depurador não impede que tal circunstância seja valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, como maus antecedentes.

É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de que uma vez utilizada para agravar a pena na segunda fase, a mesma condenação transitada em julgado não poderá exasperar a pena-base como maus antecedentes, pois iria caracterizar bis in idem. Contudo, na hipótese de multireincidente, é possível utilizar uma das condenações na segunda fase da dosimetria e a outra na primeira fase, como maus antecedentes.

Segundo o art. 110 do CP, a reincidência somente influi na prescrição da pretensão executória, havendo enunciado de súmula que retrata tal entendimento (Súmula 220 do STJ).