

CONCURSO MATERIAL

ESTUPRO E ATENTADO VIOL AO PUDOR

Recurso Habeas Corpus 72.891-0/
Tribunal STF

AUMENTO COM BASE EM MAUS ANTECEDENTES E NA REINCIDÊNCIA — "BIS IN IDEM" CARACTERIZADO

RESUMO

- ... , a apelação de Eduardo comporta parcial acolhida para o recálculo das penas, vencido, no particular, o eminente Juiz-relator sorteado, pois, quiçá com base em recentíssimo precedente do C. STF (cf. Habeas Corpus 72.891-0/RJ, relator o Min. FRANCISCO REZEK, julgado, por v.u., pela 2ª T., em 16.04.1996, in Diário da Justiça da União, 07.03.1997, p. 5.398), reputou compatíveis as exasperações concomitantes pelos maus antecedentes criminais e pela reincidência, com apego na lição de NÉLSON HUNGRIA, à qual se ajuntaria a não menos excelente de PEDRO VERGARA, no sentido de que "a reincidência não esgota a matéria dos antecedentes" (cf. Das penas principais e sua aplicação, Rio, Boffoni, 1948, p. 270, n. 275). - Acontece, porém, que esse entendimento, embora se ajustasse à letra do art. 42 do CP de 1940, não pode prevalecer sobre a do caput, do art. 59, desse mesmo Código, com a redação da Lei 7.209, de 11.07.1984, a qual introduziu critério da necessidade e da suficiência. - Por isso, toda a operação individualizadora submete-se ao princípio de que, "não pode haver, no processo de determinação da pena aplicável, uma dupla valoração jurídica do mesmo elemento" (cf. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Lições de Direito Penal: a nova parte geral, 8. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1985, p. 336, n. 309), pois, se "algumas das circunstâncias judiciais do caput, do art. 59, podem surgir também, como circunstâncias legais (agravantes ou atenuantes), ou mesmo como causas de aumento ou diminuição da pena, deve-se tomar cuidado para que elas não sejam consideradas duas vezes, em inadmissível dupla valoração da mesma circunstância ou causa" (cf. CELSO DELMANTO, 2. ed., Rio de Janeiro : Renovar, 1988, p. 97). - Logo, não podem coexistir os dois aumentos procedidos, simultaneamente, em 1º grau, pelos maus antecedentes criminais e pela reincidência, porquanto, provindo da mesma fonte, constituíram bis in idem (Julgados do TACRIM, 100/217), e, dessarte, a recidiva, por ser um plus ou o climax dos maus antecedentes, os absorve (RJDTACRIM, 8/148 e 10/138), pois, em última análise, forçosamente, quem é reincidente, tem, ipso facto, maus antecedentes (RJDTACRIM, 15/130 e 22/309). Ac. de 11-03-1997 Arquivo do EMFOR TA-614/744590 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1998. Ano LI. Nº 590

EMENTA

É inadmissível o aumento simultâneo da pena pelos maus antecedentes criminais e pela reincidência, sob pena da ocorrência de bis in idem, devendo a agravante da recidiva absorver aqueles para elidir a dupla valoração jurídica de uma mesma circunstância.