

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

EFEITO SUSPENSIVO

CONDENAÇÃO ANTERIOR — SE A CARACTERIZA

RESUMO

- A jurisprudência até hoje não se fixou em um ponto, vale dizer, se crime em que é aplicada pena de multa, pode ser o antecedente de que pensa o art. 63 do CP, para gerar a reincidência. - Tenho para mim que o art. 63, cuja definição é de todos conhecida - vou lê-la apenas para facilitar a orientação do pensamento -, dispõe, literalmente, da seguinte forma: "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". - Além disso, o instituto está colocado no rol das chamadas circunstâncias agravantes. E a interpretação que se vem dando, com certa tranquilidade, no direito brasileiro, é a de que, caracterizada a circunstância do citado art. 63, obrigatoriamente, o Juiz deverá fazer a majoração in concreto. - Penso, data venia, dever-se-á fazer uma ressalva. As circunstâncias agravantes projetam os elementos objetivos e subjetivos da infração penal, especificamente, a conduta anterior do réu. - Mas há de se considerar que a Constituição da nossa República estatui que para cada crime há uma sanção cominada, e que não é possível estender-se a sanção de um crime para outra infração penal. A se considerar o art. 63, no seu aspecto meramente literal, a conclusão a que se chega é a seguinte: se o agente cometeu o crime "A" e, posteriormente, venha a cometer o crime "B", sofrerá as penas do crime "B" mais o resíduo da sanção "A". Ou seja, a segunda infração penal atrai, incorpora-se, para aumentar a reprovabilidade à conduta. - O chamado direito penal da culpa, a culpabilidade no sentido de censurabilidade ao agente, não de ser levados em consideração. Essas são as razões, então, que me levam a entender, seguindo parte da jurisprudência, inclusive estrangeira, que a reincidência, ao contrário de que alguns pensam, não é inconstitucional. Entretanto, há de ser ponderado, também, o aspecto subjetivo, a conexão entre as duas infrações penais. Porquanto, em princípio, não há razão alguma para aumentar-se uma pena, digamos, de uma injúria, porque antes o réu fora condenado por lesão corporal culposa, acidente de trânsito. - Essa conexão - a averiguação da projeção da condenação anterior, na culpabilidade do crime subsequente - se faz indispensável. Somente poderemos levar em conta se houver, por exemplo, a demonstração de que aquilo caracteriza uma projeção de personalidade, que o réu faz daquela conduta o seu modo de vida, ou que há uma tendência; e, por isso, aumentando a censura a esse comportamento. A culpabilidade compreende dados objetivos e subjetivos. - Na Itália, o art. 99 do Código dispunha tal como está redigido o art. 63. BETTIOL, sem dúvida um dos maiores penalistas do século, embora hoje, infelizmente, já falecido, à esse respeito noticia que, em abril de 1974, uma lei aboliu qualquer forma de reincidência obrigatória, introduzindo a regra constante da reincidência facultativa. - Caiu, assim, qualquer presunção de inclinação ao delito ou de insensibilidade ao admoestado que resultasse da condenação, pois se remete ao Juiz estabelecer in concreto se o sujeito ativo do crime deva ser submetido, ou não, a uma maior pena, em consequência da reiteração do seu agir criminoso. - Embora estejamos na fase do chamado "Direito Penal do Fato", o protagonista, o homem, é o seu grande ator. A natureza da pena é relevante, todavia não decisiva. A reincidência não é mera soma de condenações, mas de condenações que recrudesçam a culpabilidade. No caso concreto, a condenação, cuja pena aplicada se insurge o réu, foi relativamente a crime contra o patrimônio, art. 155, qualificado. A condenação anterior, não obstante a pena de multa, também foi contra o patrimônio: furto de pequeno valor; o réu era primário. Em se fazendo, portanto, a conjugação dessas duas infrações penais, não só do ponto de vista objetivo, mas levando-se em conta também o aspecto subjetivo, que projeta a culpabilidade, parece-nos, no caso, justificar-se a majorante, dado que, ao repetir o crime contra o patrimônio, há evidência de tendência à prática da infração penal. Não

é repetir as classificações de delinqüente da terminologia clínica, entretanto, de acordo com nosso art. 159, levar-se-á em conta também a personalidade do réu. - Em razão disso, levando-se em consideração o elemento subjetivo para aferir a necessidade ou não do art. 63, conheço do recurso por ambos os fundamentos, a fim de lhe dar provimento, reconhecendo, portanto, a presença da

EMENTA

A reincidência está incluída no rol das circunstâncias agravantes. Não se esgota, porém, em dado meramente cronológico: crime praticado depois de condenação por crime anterior, com trânsito em julgado. Impõe, além disso, examinar se a repetição do agente evidencia tendência genérica ou específica para a criminalidade, aferindo-se, assim, a personalidade do agente.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais