

Sessão 6
Direitos Fundamentais, Constitucional e Penal

045

REINCIDÊNCIA PENAL COMO AGRAVANTE: UMA POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE. *Aline Lovatto Telles, Tupinamba Pinto de Azevedo (orient.) (UFRGS).*

A reincidência penal está prevista no CP, em seu art.61, inc.I, na condição de agravante, preponderando, inclusive, no caso de concurso com outras circunstâncias atenuantes ou agravantes. Além disso, muitos são os efeitos gravosos para o condenado, previstos no Código Penal, decorrentes da aplicação desse instituto. Em que pese a evolução na sua aplicação, na medida em que o Código Penal anterior a tinha como perpétua, tornando o reincidente sujeito à medida de segurança face à sua "periculosidade presumida", o Código Penal atual não logrou êxito em libertar-se das concepções positivistas, e daquelas centradas no direito penal do autor, justificadoras do instituto da reincidência. A presente pesquisa pretende demonstrar a impropriedade do instituto, por meio de uma análise jurídica e também sociológica, utilizando-se para tanto da doutrina e de jurisprudência sobre o assunto. O ponto de partida do trabalho é o questionamento quanto à constitucionalidade, uma vez que é possível sustentar ofensa, na gravação pela reincidência, a garantias básicas, como da proporcionalidade e da coisa julgada. Isso porque a aplicação da agravante implica em um plus na condenação pelo crime anteriormente cometido. Violada estaria, aí, a proibição do bis idem. Além disso, a aplicação da reincidência como agravante dificilmente se sustenta perante uma análise sociológica do instituto. No sistema carcerário atual a reincidência é conseqüência quase natural do descaso estatal com os presídios e com os presos que, ao voltarem à sociedade, não encontram qualquer forma de sustento ou abrigo de tal forma que a volta ao crime se torna, muitas vezes, a opção restante. Em uma sociedade tomada pelo medo é natural que institutos como o da reincidência como agravante obtenha apoio popular e legislativo, mas a discussão proposta pretende demonstrar que o aumento de penas, caso seja desejável, não pode ser alcançado com violação de direitos fundamentais.