



Adriana Rizzotto: Antecedentes criminais valem para sempre?

O direito ao esquecimento constitui tema de fundo do recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida [1], em que o plenário do Supremo Tribunal Federal decide se condenações pretéritas podem ser valoradas como maus antecedentes, após o decurso do período depurador da reincidência. O julgamento deste *leading case* terá desdobramentos importantes na utilização dos antecedentes, após a aferição de requisitos para a fruição de benefícios legais.



O conceito dos antecedentes criminais evoluiu

paulatinamente na jurisprudência do STF, até que em 2015 foi firmada a tese, com repercussão geral [2], no sentido de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Em 2017, a 1ª Turma do STF decidiu, por maioria, ser viável, para fins de maus antecedentes, a consideração de condenação por fato anterior, quando o seu trânsito em julgado tiver ocorrido no curso da ação penal, diferentemente do que se exige para a configuração da reincidência [3].

A celeuma em debate recebe tratamento divergente nas duas turmas do STF e surgiu em razão do inciso I, do artigo 64, do Código Penal – CP não fazer menção aos maus antecedentes criminais. 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 lapso temporal superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. Surgiu dúvida se a condenação anterior nulificada para fins de reincidência pode ser considerada maus antecedentes.

No entendimento do relator, que já reúne cinco votos favoráveis, prevalece o sistema da perpetuidade dos antecedentes. A tese jurídica proposta é que não se aplica, para o reconhecimento dos maus antecedentes, o prazo quinquenal de prescrição da reincidência previsto no aludido inciso I, do artigo 64 do CP. Não há que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência porque os maus antecedentes não são utilizados para a formação da culpa, mas para calibrar a condenação. Nessa ordem de idéias, o princípio da isonomia e a garantia constitucional da individualização da pena autorizam o Poder Judiciário a valorar, à guisa de antecedentes, toda a vida pregressa do indivíduo em matéria criminal, inclusive as penas já cumpridas e extintas há mais de cinco anos, cuja consideração é discricionária.

O posicionamento divergente é no sentido da temporariedade dos maus antecedentes, que devem seguir, por analogia, o mesmo prazo limite de prescrição da reincidência, em razão de consequências penais perpétuas serem incompatíveis com o princípio da dignidade da pessoa humana. O julgamento foi suspenso,



após pedido de vista.

A analogia e a interpretação extensiva servem como meios de realização do Direito que conferem completude ao ordenamento jurídico, com a eliminação de contradições e o preenchimento de lacunas involuntárias da lei. No caso em apreço, o intérprete deve indagar se há semelhança relevante entre o instituto regulado no referido inciso I do artigo 64 do CP (a reincidência) e o outro instituto não regulado (os maus antecedentes). O tratamento jurídico unificado dependerá do resultado desta indagação.

Vejam: I) a existência de inquéritos policiais e de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada maus antecedentes, nem reincidência; II) ambos os institutos são utilizados na dosimetria da pena; III) na hipótese de duas condenações transitadas em julgado, uma delas é reputada reincidência e a outra, maus antecedentes; IV) a Súmula 636 do STJ dispõe que a folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar a reincidência e os maus antecedentes; V) a prescrição da pretensão punitiva não gera reincidência, nem maus antecedentes; VI) o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes impede a aplicabilidade do princípio da insignificância [4] e justifica a imposição de prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública [5]; VII) a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não geram antecedentes criminais, nem reincidência; e VIII) constitui condição *sine qua non* para o exercício da profissão de vigilante [6] "*não ter antecedentes criminais registrados*", requisito legal que se refere, indistintamente, à reincidência e aos maus antecedentes.

Impende acrescentar que ambos os institutos trazem severos gravames jurídicos ao imputado, tais como: I) para fazer jus à causa especial de diminuição da pena de um sexto a dois terços descrita no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas [7] são exigidos, entre outros fatores, primariedade e bons antecedentes; II) na substituição da pena corporal por restritiva de direitos, a reincidência, como norma expressa, e os antecedentes, como vetorial, são reputados na avaliação da suficiência da substituição; III) na concessão do livramento condicional, a não reincidência em crime doloso e o registro de bons antecedentes criminais são requisitos cumulativos para reduzir a mais de um terço a fração necessária de cumprimento da pena; e IV) há impedimento legal de aplicação de medidas despenalizadoras quando houver reincidência e conduta criminal reiterada (traduzida por antecedentes, em sua acepção negativa).

Extraí-se dos exemplos acima citados a evidente similitude ontológica entre os dois institutos comparados, o que credencia a extensão analógica ora pretendida. A reincidência e os maus antecedentes operam, em nosso sistema normativo, como *marcadores de contumácia delitiva*. Não há justificativa razoável para os antecedentes valerem para o resto da vida. Imperativo que caduquem, pela mesma *ratio legis* que faz caducar a reincidência: a necessidade de estabelecer-se um termo final para os efeitos jurídicos deletérios que acarretam ao imputado. Condenações depuradas não prestam para qualquer valoração negativa de condutas passadas, sob pena de perpetuação dos efeitos já purgados da reprimenda penal, em afronta ao princípio da ressocialização da pena e da vedação de seu caráter perpétuo.



Nem se diga que o julgador, em seu livre convencimento motivado, tem discricionariedade para desconsiderar os maus antecedentes, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Não se pode transformar o que é direito do réu em faculdade do juiz. Se já houve o devido cumprimento da punição e o decurso do quinquênio depurador, a perpetuidade dos antecedentes constitui resquício de um anacrônico direito penal do autor. Não há nova lesão ao bem jurídico tutelado, de modo que a punição do agente é exasperada e benefícios penais lhe são negados com fundamento em juízo puramente moral de acontecimentos pretéritos que não guardam pertinência com o fato criminoso apurado.

Melhor sorte não assiste ao argumento de que a garantia fundamental da individualização da pena proíbe a atribuição, à pessoa com histórico de condenações depuradas, da mesma pena-base atribuída a quem não tem registro criminal pretérito. Franquias democráticas concebidas para proteger a liberdade pessoal não podem ser invocadas em detrimento do acusado, para legitimar uma maior restrição ao seu direito de liberdade. Diante de várias leituras possíveis da norma jurídica, o princípio *pro persona*, critério hermenêutico orientador da aplicação de todos os direitos humanos, favorece a interpretação que lhes confira o mais elevado nível de proteção.

Acrescente-se que decorrido o lapso temporal de cinco anos da extinção da pena, o condenado retorna à condição de primário [8], em razão de restar integralmente quitada a sua dívida com a sociedade. O dever de não discriminação proíbe o Estado de rotular eternamente os cidadãos com etiquetas que rememoram fatos desabonadores de seu passado, impedem a realização de um novo projeto de vida e o livre desenvolvimento da personalidade. Uma das formas mais antigas de esquecimento é o instituto da reabilitação, que facilita a reinserção do condenado na comunidade e, entre outros efeitos, lhe assegura o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

O direito ao esquecimento não é absoluto e, através da técnica da ponderação, está em permanente diálogo com as liberdades comunicativas. A depender do grau de interesse público, a pretensão de esquecimento se legitima sob diferentes prismas, da mera contextualização de fatos desfavoráveis até a desindexação em sites de buscas, a anonimização de dados pessoais sensíveis e o completo apagamento de informações.

Na ausência de disposição expressa que o enuncie diretamente, o esquecimento constitui direito fundamental implícito, que pode ser extraído, pela via interpretativa, de princípios gerais estruturantes da ordem jurídica constitucional, com destaque para as cláusulas gerais: I) da tutela da dignidade da pessoa humana; II) da proteção e promoção da personalidade, em suas múltiplas dimensões; III) da razoabilidade; IV) da vedação de penas de caráter perpétuo; e V) da prescritibilidade das obrigações.

O novo direito fundamental implícito é reconhecido e concretizado na prática jurídica através da releitura da legislação infraconstitucional vigente, sob as lentes do esquecimento. Na hipótese em apreço, à luz do direito ao esquecimento e dos fundamentos acima expostos, o supracitado inciso I do artigo 64 do CP, que prevê o prazo depurador de cinco anos para nulificar os efeitos da reincidência, também se aplica para fins de impedir o reconhecimento dos maus antecedentes criminais.



[1] RE 593.818/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, em julgamento, Tema 150 da Repercussão Geral, Informativo STF 947.

[2] RE 591.054/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe. 26/02/2015 -, Tema 129 da Repercussão Geral.

[3] HC 135400/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, 1a Turma, Dje 5/9/2017.

[4] AgRg no HC 553.548/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5a Turma, Dje 18/05/2020.

[5] AgRg no HC 553.815/SC. Rel. Min Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 18/05/2020.

[6] Artigo 16, VI, da Lei 7.102/1983 e REsp 1.666.294/DF, 2a Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/10/2019.

[7] Lei 11.343/07.

[8] Salvo se houver outra condenação ainda não depurada.

Date Created

22/06/2020