



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

WESLINY DE SOUSA AMORIM

**MAUS ANTECEDENTES: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NÃO
LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS**

BRASÍLIA

2020

WESLINY DE SOUSA AMORIM

**MAUS ANTECEDENTES: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NÃO
LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientadora: Professora Dra. Camilla Magalhães Gomes.

BRASÍLIA

2020

WESLINY DE SOUSA AMORIM

**MAUS ANTECEDENTES: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NÃO
LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientadora: Professora Dra. Camilla Magalhães Gomes.

Brasília, de de 2020.

BANCA AVALIADORA

Professora Dra. Camilla Magalhães Gomes (Orientadora)

Professor(a) Avaliador(a)

MAUS ANTECEDENTES: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NÃO LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS

Wesliny de Sousa Amorim¹

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, na forma de artigo científico, pretende demonstrar a grande controvérsia existente no ordenamento jurídico brasileiro na aplicação do instituto dos antecedentes criminais, mais especificamente, a perpetuação de seus efeitos no tempo e a possível contraposição à norma constitucional vigente. Para tanto, foi utilizada a metodologia dogmática-instrumental, que através da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência possibilitou o estudo acerca da aplicação dos maus antecedentes criminais para aumento da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena. Foi utilizada a pesquisa doutrinária e jurisprudencial para conceituar os antecedentes criminais e relacioná-lo a reincidência, que é um instituto penal mais gravoso e que tem sido parâmetro para limitar os efeitos negativos dos antecedentes criminais. Após apresentar o conflito existente, foi demonstrado a importância da prescrição penal e da necessidade de limitação temporal dos antecedentes criminais em paralelo a vedação Constitucional à penalização perpétua. Ademais, ocorreu a exposição de decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de evidenciar a dissonância de interpretação concernentes a imprescritibilidade ou não dos antecedentes criminais, encerrando com a apresentação de uma possível solução para este conflito à luz de um direito penal garantista.

Palavras-chave: Maus antecedentes. Ausência de limitação temporal. Prescrição. Reincidência. Penalização perpétua. Superior Tribunal de Justiça. Supremo Tribunal Federal. Direito penal garantista.

SUMÁRIO

Introdução. 1 - Conceito e Aplicação dos Antecedentes Criminais. 1.1 - Antecedentes X Reincidência 1.2 - Necessidade de limitação temporal dos antecedentes criminais e a vedação Constitucional à penalização perpétua. 2 - Prescrição. 3- Divergência na Hermenêutica dos Tribunais Superiores. 3.1 - Entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça. 3.2 - Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal. 3.3 - Posicionamento a ser adotado à luz de um Direito Penal Garantista. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo circunscreve-se em torno da ausência de limitação temporal dos antecedentes criminais e a possível inconstitucionalidade deste instituto em face da vedação constitucional às penas de caráter perpétuo. O objetivo é provocar uma reflexão sobre a aplicação dos antecedentes criminais à luz de um direito penal garantista amparado pelo dispositivo constitucional que veda a aplicação de penas de caráter perpétuo.

¹ Bacharelada em Direito pelo UniCEUB.

A alínea “b”, do inciso XLVII, do artigo 5º, da Constituição Federal (CF), veda expressamente que as penas se perpetuem no tempo, nessa perspectiva, não é possível admitir que os efeitos decorrentes delas assumam um caráter perpétuo. Ao positivar os antecedentes criminais, o legislador deixou de impor limitação temporal para sua aplicação, possibilitando que o uso de condenações anteriores ao fato delituoso, não utilizadas para a reincidência, sejam valoradas *ad aeternum* quando da fixação da pena-base. Assim, a imprescritibilidade dos maus antecedentes criminais possivelmente viola o referido dispositivo constitucional.

Não há unanimidade quanto à polêmica envolvida, a falta de um termo final para a aplicação dos maus antecedentes gera grande discussão e a disparidade de interpretações está presente em todas as instâncias jurídicas. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) possuem, inclusive, posicionamento majoritário distintos, enquanto o STJ entende que os maus antecedentes devem ser aplicados independente do transcurso do prazo, adotando o sistema de perpetuidade dos antecedentes criminais, o STF, majoritariamente, posiciona-se favorável à uma interpretação extensiva do artigo 64, I, do Código Penal (CP), aplicando analogicamente o prazo de prescrição da reincidência aos maus antecedentes.

Foi utilizada a metodologia dogmática-instrumental, que através da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência possibilitou a pesquisa acerca da aplicação dos maus antecedentes criminais para aumento da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena. Para construir uma pesquisa com base sólida seguiu-se a corrente doutrinária de Rodrigo Duque Estrada Roig e de Juarez Cirino dos Santos, grandes doutrinadores que são referência quanto ao assunto abordado.

Sendo assim, a pesquisa buscou através da doutrina e da jurisprudência conceituar os antecedentes criminais e relacioná-lo a reincidência, seguidamente foi demonstrado a importância da prescrição penal e da necessidade de limitação temporal dos antecedentes criminais em paralelo a vedação Constitucional à penalização perpétua. Por fim, foi apresentada uma possível solução para este conflito à luz de um direito penal garantista.

1 CONCEITO E APLICAÇÃO DOS ANTECEDENTE CRIMINAIS

Os antecedentes criminais são circunstâncias judiciais que demonstram a conduta do agente durante sua vida, logicamente, condutas anteriores ao crime, que são

consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, fixando-se a pena-base. É nessa fase da dosimetria que incidem sobre a pena em abstrato as circunstâncias judiciais, que conforme determinação legal prevista no artigo 59 do Código Penal, estabelecem uma orientação a ser seguida pelo magistrado que detém o dever de auferir e estabelecer a reprimenda necessária e suficiente para prevenção e reprovação do crime, individualizando a pena que será imposta (BITENCOURT, 2018).

Ao analisar as circunstâncias judiciais constata-se que os antecedentes estão relacionados ao histórico criminal do agente, referente a condutas que não geraram efeitos de reincidência. No entanto, essa posição não abrange o conceito fático e formal, pois os antecedentes extrapolam o âmbito penal, e deixam marcas que repercutem em todas as áreas do campo social em que está inserido o agente considerado criminoso. Dessa forma, ao se estabelecer o conceito de antecedentes criminais, mostra-se necessário analisá-lo à luz dos princípios constitucionais (GRECO, 2013).

Ao se falar em maus antecedentes, adentramos em um terreno cercado de controvérsias, que para melhor se adequar à Constituição vem sofrendo modificações ao longo dos anos, pois ao recepcionar o Código Penal, vigente desde 1940, ajustes tiveram que ser efetuados e possivelmente ainda serão realizados no tocante aos antecedentes criminais.

Uma dessas mudanças se operou quanto a quais atos pretéritos da vida do agente poderiam ser considerados como maus antecedentes, pois para os adeptos da doutrina mais tradicional, considerava-se como maus antecedentes todos os atos constantes na ficha policial do agente, até mesmo inquéritos e processos em andamento, quando estes não fossem considerados para reincidência (SANTOS, 2005).

Nessa toada, em tese, qualquer ato anterior envolvendo o acusado poderia provocar um reflexo na fixação da pena-base, causando conseqüente majoração da pena. Neste contexto, a grande crítica doutrinária fundamentava-se no sentido de que aplicar o instituto dos antecedentes criminais considerando todos os atos pretéritos da vida do agente, violaria o princípio constitucional da presunção de inocência.

Boschi (2002) esclarece que tal posicionamento não poderia perdurar, pois, sob a ótica de um direito penal garantista, a violação do princípio da presunção de inocência poderia gerar ao apenado conseqüências irreparáveis e claramente injustas já que se trataria de

um apenamento reflexo, em que o apenado receberia punição em um processo pela simples existência de outro no qual poderia ser absolvido.

O princípio da presunção de inocência está expressamente previsto na Constituição Federal, que preceitua que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, dessa forma, até quem cometeu um delito deve ser considerado inocente até que sentença condenatória se torne definitiva e irrecurável (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Roig (2013) aborda a questão existente na doutrina e na jurisprudência quanto ao que pode ser considerado mau antecedente, pois se de um lado levava-se em consideração todas as imputações penais do réu, inclusive inquiridos em andamento, condenações sem trânsito em julgado e absolvições por falta de provas, por outro lado havia uma visão mais restritiva considerando apenas as condenações com trânsito em julgado para a valoração negativa dos antecedentes criminais, mostrando-se a única teoria compatível com o princípio da presunção de inocência (SANTOS, 2008).

Todavia, com a edição da Súmula 444 do STJ, o cenário de clara afronta à presunção de inocência foi solucionado e teve pacificada a tese de que somente as condenações criminais transitadas em julgado podem ser consideradas na primeira fase da aplicação da reprimenda.

Ainda que os antecedentes busquem analisar o histórico criminal do indivíduo, é necessário salientar em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, que somente devem ser consideradas como maus antecedentes em desfavor do acusado as condenações anteriores irrecuráveis. Assim, é importante esclarecer que os maus antecedentes são as condenações que transitaram em julgado antes do acontecimento do fato delituoso, e que não foram utilizadas como reincidência para agravar a pena do agente (BITENCOURT, 2019).

Carvalho Neto (2013) ressalta a importância da ideia difundida por Beccaria, ao lecionar que a pena só é justa quando necessária. Atualmente aplicação da pena tem o objetivo de prevenção e reprovação do delito, devendo ser proporcional e justa, não podendo extrapolar o limite do binômio necessidade/proporcionalidade.

Contudo, a utilização dos antecedentes criminais sem que haja uma limitação temporal acarreta a extrapolação do poder punitivo do Estado que aplica uma sanção reflexa ao apenado, trazendo grande prejuízo e violação de direitos constitucionais. Na mesma linha de pensamento, Roig (2013) propõe um novo olhar sobre o artigo 59 do Código Penal e sobre o sentenciado, sugerindo a substituição da finalidade de reprovação e prevenção da pena por um olhar humanizado, restando ao aplicador o dever constitucional de minimização da afetação individual.

Nessa perspectiva, Cirino dos Santos (2008), apresenta o inovador modelo de aplicação dos antecedentes criminais alemão, em que a inexistência de antecedentes criminais por si só já configura a existência de bons antecedentes gerando um reflexo redutor na pena do condenado. Esse modelo traz a possibilidade de aplicação dos bons antecedentes na fixação da pena-base e que, se aplicado à legislação penal brasileira, traria grandes benefícios ao sentenciado, visto que atualmente os bons antecedentes não causam reais efeitos positivos na fixação da pena.

1.1 Antecedentes X Reincidência

Superada a fase de aferição das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena e fixada a pena-base, passa-se para a segunda fase da dosimetria, em que são examinadas as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos artigos 61 a 66 do Código Penal.

As circunstâncias agravantes, das quais a reincidência faz parte, possuem duas características elementares: são genéricas e por isso são aplicadas a todos os fatos puníveis e, são obrigatórias quando são concretamente verificadas por meio da certidão de trânsito em julgado de condenação anterior, cessando seus efeitos após o transcurso do prazo de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena do crime pretérito, momento em que o apenado volta ser primário para fins de reincidência. Apesar disso, no atual modelo de aplicação da pena, tais condenações mesmo após cinco anos poderiam ser consideradas na primeira fase da dosimetria quando da fixação da pena-base (SANTOS, 2005).

A reincidência é uma agravante genérica da pena, positivada no artigo 61, I do Código Penal e, diferente das circunstâncias judiciais que dependem de uma valoração positiva ou negativa do juiz para sua aplicação, caso seja identificada a existência de sentença

criminal transitada em julgado nos cinco anos anteriores ao delito que está sendo sentenciado, obrigatoriamente será aplicada a majoração da pena base, sem qualquer margem de opção pelo magistrado (BOSCHI, 2002).

Como visto, o legislador ao inserir no ordenamento jurídico a reincidência fixou para este instituto um prazo prescricional para a atuação punitiva do Estado, tal limitação temporal faz com que a reincidência atenda à norma constitucional vigente. Contudo, ao contrário da reincidência, os efeitos negativos dos antecedentes não estão temporalmente delimitados.

Conceber a aplicação dos antecedentes criminais sem limitação temporal impõe ao indivíduo, que já foi sentenciado e pagou sua dívida perante a sociedade e o Estado, uma mácula ao qual estará sempre sujeito à uma dupla sanção, visto que, no caso de uma futura condenação, por mais remota que seja, sofrerá com os efeitos negativos dos antecedentes criminais pretéritos.

Nesse sentido, não é possível admitir que o decurso do prazo faça sobrevir a prescrição sobre um instituto penal mais grave como a reincidência e não tenha previsão para cessar os efeitos dos antecedentes criminais que têm menor expressão jurídica. Assim, uma hipótese para solucionar tal impasse, seria, por conformidade lógica, aplicar o decurso de prazo de cinco anos que esgota os efeitos da reincidência, segundo artigo 64 do Código Penal, aos antecedentes criminais permitindo a recuperação de sua primariedade (BOSCHI, 2002).

1.2 Necessidade de limitação temporal dos antecedentes criminais e a vedação Constitucional à penalização perpétua

Ao positivar os antecedentes criminais, o legislador deixou de impor limitação temporal para sua aplicação, possibilitando que o uso de condenações anteriores ao fato delituoso, não utilizadas para a reincidência, sejam valoradas *ad aeternum* quando da fixação da pena-base.

Contudo, assim como todos os institutos penais, os antecedentes criminais carecem de um marco prescricional que limite o poder punitivo do Estado. O próprio constituinte preocupou-se em incluir no rol dos direitos fundamentais a vedação às penas de caráter perpétuo, pois a admissão dessa penalidade ensejaria uma violação direta ao princípio

da dignidade humana, que é uma garantia explícita positivada na Constituição Federal de 1988 e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988).

Para Nunes (2018), a dignidade da pessoa humana é o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional e última instância de guarda dos direitos fundamentais. Para o autor, trata-se de um supraprincípio que funciona como parâmetro para aplicação dos demais princípios e normas constitucionais e de todo o ordenamento jurídico, e por ser um princípio, sua aplicação é absoluta, não podendo ser desprezada em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação das normas jurídicas.

Nessa toada, não é possível conceber que repercussões secundárias de uma pena gerem ao apenado uma forma de punição perpétua, dado que, ao praticar novo delito, independentemente do lapso temporal entre os dois eventos, a condenação penal anterior será utilizada para aumentar o *quantum* penal quando da análise das circunstâncias judiciais, gerando um acréscimo da reprimenda na fixação da pena-base.

Logo, o agente que possui sentença condenatória transitado em julgado, que não gere reincidência, em decorrência da falta de limitação temporal, possui maus antecedentes criminais indefinidamente, configurando uma flagrante violação ao princípio constitucional do *non bis in idem*, que preceitua que ninguém pode ser punido duas ou mais vezes pelo mesmo fato praticado na seara penal, por estar positivado no âmbito constitucional é um princípio de aplicação obrigatória, mas, sobretudo deve ser aplicada para impedir injustiças ao atribuir a sanção devida ao agente criminoso (BRASIL, 1988).

Roig (2013), chama atenção para o estigma por trás de uma condenação criminal apta a configurar maus antecedentes, para o autor, quando analisada no sentido material, a condenação pretérita ostenta um caráter de pena, carecendo, em nome da humanidade das penas, de um termo final que respeite a vedação constitucional às penas de caráter perpétuo. Pois, se não pode haver prisão perpétua, logicamente as implicações penais também não podem ser perpétuas, não sendo permitido que alguém seja mantido em permanente estado de diferenciação em razão da existência de antecedentes criminais.

Ressalta-se que o próprio ordenamento jurídico, por intermédio da prescrição da pretensão punitiva impõe um limite temporal a ação punitiva estatal, visto que o Estado

não pode indeterminadamente exercer o seu poder de punir, assim é razoável que aos antecedentes se estenda os efeitos da prescrição.

Dessa forma, importante salientar, que a longa discussão em face dos antecedentes criminais não possuem limitação temporal, ainda não está pacificada, há inclusive, divergência entre o posicionamento predominante STJ e a interpretação dada pelas turmas do STF gerando polêmica e insegurança jurídica. Contudo, trataremos deste tema em tópico específico analisando decisões acerca do tema.

A amplitude do conceito estabelecido aos maus antecedentes, permite impor ao acusado, que não é mais reincidente na sua conduta, a mácula de ser considerado um sujeito portador de maus antecedentes. Por isso, o critério definido pelo art. 59 do Código Penal viola preceitos constitucionais, tais como o princípio do *non bis in idem*, gerando uma dupla penalização ao permitir que a pena seja aumentada em face de uma condenação anterior, o que é vedado pela Constituição Federal.

Como visto, é indispensável que o princípio da dignidade humana seja sempre respeitado, possibilitando a extinção do estigma deixado pelos antecedentes nos registros criminais do agente, após, por analogia, decorrido o prazo de cinco anos aplicado a reincidência, tendo como marco a data do cumprimento ou extinção da reprimenda imposta, conforme leciona Boschi (2002).

Com base no artigo 5º, XLVII, “b” da Constituição Federal, que dispõe que não haverá penas de caráter perpétuo, Rodrigo Roig questiona, inclusive, a própria existência dos antecedentes criminais e defende a tese de que, ainda que haja limitação temporal, os antecedentes criminais produzem uma espécie de penalização perpétua ao condenado, o que afasta por completo sua legitimidade democrática (ROIG, 2013).

2 PRESCRIÇÃO

Para refletir acerca da negatividade da falta de limitação temporal dos maus antecedentes criminais na vida do apenado, faz-se necessário uma breve abordagem sobre prescrição penal.

O Código Penal de 1940 instituiu no ordenamento jurídico a prescrição como uma das hipóteses de extinção de punibilidade previstas no artigo 107, estabelecendo que em

face da inércia do Estado em exercer o seu poder/dever punitivo, ocorrerá a perda do direito de exercer a ação penal ou de executar punição após decurso de tempo previsto em lei, conforme aduz os artigos 109 e 110 do Código Penal (BITENCOURT, 2019).

Nessa toada, Bitencourt (2019), leciona que consumada a violação penal, surge para o Estado um dever punitivo, o chamado *jus puniendi*, contudo ressalta que este dever deve ter limites, o que garante ao réu o direito de ser processado ou condenado em tempo razoável, sendo imprescindível que o Estado estabeleça critérios para restringir o exercício do dever de punir, observa-se portanto que na própria norma penal foi fixado um lapso temporal limitador do poder punitivo.

Quanto a natureza jurídica da prescrição, Mesquita Júnior (2007), ressalta que apesar de haver divergência doutrinária sobre o tema, o autor adota a concepção de que se trata de uma natureza mista, ou seja, material na medida que impede a execução do *jus puniendi* estatal atingindo o próprio direito de punir e processual por ser pressuposto de existência da ação.

Aqui, é importante evidenciar que a prescritibilidade é regra no ordenamento jurídico brasileiro, contudo há exceção, que são as hipóteses de crimes taxativamente tipificados pela Carta Magna com imprescritíveis, a saber: o crime de racismo e de ação de grupo armados, civis ou militares, contra a ordem Constitucional e o Estado Democrático (BRASIL, 1988).

Com a finalidade de evitar que o delinquente fique eternamente sujeito a pretensão do Estado, vencido o prazo fixado em lei e o Estado não houver aplicado a sanção devida, acarretará a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, pois, progressivamente cessará a necessidade de imposição de pena ao autor ou ocasionará na fragilização das provas relacionadas ao fato imputado. De forma sintética, pode-se dizer que a prescrição da pretensão punitiva, é aquela que extingue todos os efeitos do delito, ou seja, efeitos primários e secundários, é como se o agente jamais tivesse atentado contra o direito (SANTOS, 2005).

Segundo Mesquita Júnior (2007), da prescrição podem decorrer dois efeitos, um decorrente da prescrição da pretensão punitiva e outro da prescrição da pretensão executória, este isenta o condenado do cumprimento da pena, persistindo os efeitos

secundários da condenação, aquele não apaga o crime, mas equipara-se a absolvição, não subsistindo os efeitos secundários da condenação.

Ademais, com decurso do tempo aliado a adoção de uma nova postura pelo delinquentes que se afasta do mundo do crime e não comete outro delito, constata-se que por si mesmo, ele foi capaz de alcançar a readaptação social, que é principal finalidade pena. Nesse contexto, Bitencourt (2019) ressalta que ao voltar a delinquir o criminoso demonstra sua incapacidade de inserção social, visto que o tempo não foi capaz de regenerá-lo, mas para estes casos a legislação acertadamente dispôs que a reincidência interrompe o prazo prescricional da pretensão executória.

Assim, não é possível admitir que o indivíduo que cometeu um delito fique, *ad infinitum*, a mercê da vontade punitiva do Estado. O réu não deve suportar o peso da inércia do Estado, exceto nas infrações imprescritíveis por força constitucional, pois a prestação jurisdicional tardia não atinge o objetivo da jurisdição, que é a realização da Justiça (BITENCOURT, 2019).

Nessa perspectiva, é possível perceber a importância da prescrição como instituto do direito penal e ferramenta de política criminal, como visto, o ordenamento jurídico brasileiro adota a prescrição como regra, com poucas exceções. Por oportuno, destaca-se que apesar de ser regra fundamental, a prescrição não é aplicada aos antecedentes criminais, posto que o legislador se absteve de impor limitação temporal para sua utilização no âmbito da primeira fase da dosimetria da pena ao considerar os maus antecedentes independentemente da decorrência de lapso temporal.

3 A DIVERGÊNCIA NA HERMENÊUTICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A falta de limitação temporal para a aplicação dos maus antecedentes propicia diversas interpretações, e é o que tem acontecido na prática, há divergência de entendimento entre Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. O assunto é tão relevante que embora ainda não tenha ocorrido o julgamento do RE 593.818-SC, em 2009 foi reconhecida a repercussão geral do tema, que irá determinar se existe ou não limitação temporal para a aplicação dos maus antecedentes.

Apesar de estar positivado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 59, do Código Penal e, sua aplicação ser cotidianamente realizada por magistrados em todo o país, o

aumento da pena-base na primeira fase da dosimetria, por não haver uma limitação temporal para aplicação dos maus antecedentes criminais, gera grande discussão e, de certa forma, a criação de insegurança jurídica, visto que, até mesmo os Tribunais Superiores divergem sobre a aplicação do referido instituto após a prescrição da reincidência, ou seja, após 5 anos do cumprimento ou extinção da pena, conforme descrito no artigo 64, I, do Código Penal.

Nesse diapasão, passa-se a uma breve análise do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de Acórdãos e Decisões Monocráticas.

3.1 Entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de reconhecer a perpetuidade dos antecedentes criminais. Nesse sentido está o recente julgado proferido pelo Ministro Antonio Saldanha Palheiro, em 18 de março de 2020, no Resp. nº 1.846.926 – SP, em que ele reafirma o posicionamento desta Corte.

Não desconheço que o Supremo Tribunal Federal, embora ainda não tenha apreciado o mérito do RE n. 593.818 RG/SC, reconheceu a repercussão geral da matéria em desfile. Entretanto, hodiernamente, prevalece nesta Casa a orientação no sentido de que condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos, **apesar de não espelharem a reincidência**, pois alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, **podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes do réu**. Na espécie, a instância de piso apontou a existência de condenações definitivas como motivo para o aumento da reprimenda básica, destacando, nesse contexto, os péssimos antecedentes do recorrido. O acórdão, por sua vez, considerou que tais condenações não seriam aptas a malograr a basal, porquanto já depuradas. Trago à colação excerto do aresto recorrido, quanto ao thema decidendum (e-STJ fls. 295/296): O Juízo a quo, atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, considerou o arrombamento para qualificar o crime de furto, bem como aumentou a pena -base em razão do acusado ostentar maus antecedentes. No entanto, verifica-se que o único antecedente criminal de Fabiano cuida-se, em verdade, de reincidência e não de maus antecedentes - conforme certidão de fls. 147. Em relação as outras certidões, tratam elas de condenações já depuradas, ou seja, respeitado entendimento do magistrado de origem, tal não podem ser usadas para aumentar a pena-base sob o título de maus antecedentes. Destarte, as penas retornam ao mínimo legal do furto qualificado, qual seja, dois (2) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias -multa. Na segunda fase ante a ausência de recurso ministerial a respeito, a pena permanece inalterada, não cabendo dispor diversamente em desfavor do apelante. Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição de pena que assim, torna-se definitiva (grifei). Diante desse cenário, **observo ilegalidade flagrante na fixação da reprimenda básica no acórdão recorrido, devendo ser restabelecida a sentença, no particular**. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 18 de março de 2020. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO. Relator (Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 19/03/2020) (BRASIL, 2020).

Aplicando a orientação desta Corte, em decisão monocrática, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro, optou pela reforma do Acórdão que desconsiderava para fins de maus antecedentes os crimes que já tenham superado o prazo de 5 anos do cumprimento ou da extinção da pena, ressaltado o posicionamento majoritário do STJ que reconhece a perpetuidade dos antecedentes criminais. Diante disso, ressaltou a ilegalidade do Acórdão que desconsiderava as condenações pretéritas transitado em julgado a mais de 5 anos e reestabeleceu a sentença.

No mesmo sentido estão os precedentes da Quinta e Sexta Turmas do STJ, que evidenciam o posicionamento desta Corte no tocante a possibilidade de desconsideração das condenações anteriores para fins de maus antecedentes.

A Quinta Turma adotou em suas recentes decisões o entendimento majoritário no sentido de reconhecer a perpetuidade dos antecedentes criminais.

RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes. (BRASIL, 2018)

A Sexta Turma, por sua vez, sinalizou seu posicionamento por meio do Informativo nº 0580, ao qual adota o sistema de perpetuidade os antecedentes criminais “[...] ultrapassado o lapso temporal superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes” (BRASIL, 2016).

À vista disso, ilustra-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (574 G DE COCAÍNA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE AFASTADA PELA CORTE A QUO. CONDENAÇÕES DO AGRAVANTE. **TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS.** RESTABELECIMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA E DO REGIME PRISIONAL DETERMINADOS NA SENTENÇA. 1. Na análise das circunstâncias judiciais, assim se pronunciou o Magistrado singular: o réu ostenta antecedentes criminais, porquanto definitivamente condenado, por três vezes, consoante certidões de fls. 44, 50 e 53 do apenso específico. [...] **Ainda que tais condenações superem o chamado período depurador, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, tal lapso refere-se especificamente ao instituto da reincidência.** 2. Conforme disposto no decisum ora recorrido, para elevação da pena-base, **segundo o entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos previsto no art.**

64, I, do Código Penal afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes (HC n. 281.051/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/11/2013). 3. A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes (REsp n. 1.741.828/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/9/2018). 4. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, a princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes (AgInt no AREsp n. 1.065.282/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 2/5/2018). 5. Agravo regimental improvido (BRASIL, 2019).

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça, adota a utilização dos antecedentes criminais pelo sistema da perpetuidade, sendo irrelevante se houve o transcurso do tempo depurador de 5 anos do cumprimento ou extinção da pena, pois segundo o entendimento majoritário esta Corte, o art. 64, I, o Código Penal, refere-se apenas ao afastamento da reincidência, o que não impede o reconhecimento dos maus antecedentes. Ademais, os julgadores entendem que a perpetuidade é característica intrínseca dos antecedentes criminais, sendo esta sua própria razão de existir (BRASIL, 2019).

3.2 Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, está atualmente dividida, enquanto a Primeira Turma reconhece a possibilidade de utilização dos antecedentes criminais mesmo quando atingidos pelo decurso temporal de cinco anos, a jurisprudência da Segunda Turma está assentada no sentido oposto, ou seja, de que as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não podem ser utilizadas como maus antecedentes.

No julgamento do HC 126.315/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma do STF, em 15 de setembro de 2015, foi deferido o pedido de *habeas corpus* nos termos do voto do relator, que pautado na interpretação extensiva do artigo 64, I do Código Penal, reconheceu a prescrição dos maus antecedentes.

Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 3. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. 4. Período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP. Maus antecedentes não caracterizados. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. 5. Direito ao esquecimento. 6. Fixação do regime prisional inicial fechado com base na vedação da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. 7. Ordem concedida. (BRASIL, 2015, p. 06).

Logo de início o Ministro entendeu ser importante a análise do artigo 64, I, do Código Penal, salientando que:

Extrai-se da leitura do dispositivo [...] que o período depurador de cinco anos tem aptidão de nulificar a reincidência, de forma que não possa mais influenciar no quantum de pena do réu e em nenhum de seus desdobramentos. Com efeito, é assente que a ratio legis consiste em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, considerando que já houve o devido cumprimento da punição, **sendo inadmissível que se atribua à condenação o status de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena. A Constituição Federal veda expressamente, na alínea b do inciso XLVII do artigo 5º, as penas de caráter perpétuo.** Tal dispositivo suscita questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita (BRASIL, 2015, p. 06, grifo nosso).

Ademais, Gilmar Mendes, ao comparar regras fundamentais de hermenêutica, ressaltou que quando foi imposta a proibição de penas de caráter perpétuo na Constituição, o objetivo primordial de afastar a pena perpétua foi possibilitar reintegração do apenado à sociedade, o que justifica a aplicação deste mesmo raciocínio aos maus antecedentes. Sob essa ótica, suscitou com respaldo no princípio da dignidade humana, o direito que o ex-condenado tem ao esquecimento. (BRASIL, 2015).

[...] o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos **não encontra previsão na legislação, tampouco em nossa Carta Maior, tratando-se de analogia in malam partem, método de integração vedado no ordenamento jurídico.** É que, em verdade, **assiste ao indivíduo o “direito ao esquecimento”,** ou “direito de ser deixado em paz”, alcunhado, no direito norte-americano de “the right to be let alone”. O direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade. (BRASIL, 2015, p.8, grifo nosso).

O Relator, destacou que em maio de 2013, no julgamento do HC nº 110.191/RJ, DJe 6.5.13, já havia se manifestado nesse sentido e, em março de 2014 no julgamento HC nº 118.977/DF, o mesmo entendimento foi adotado na Primeira Turma, no sentido de que:

Quando o paciente não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza maus antecedentes. Precedentes. (BRASIL, 2014 apud BRASIL, 2015, p. 9)

Dessa forma, o Relator finalizou seu voto se posicionando favorável a tese da defesa por entender que “decorridos mais de cinco anos desde a extinção da pena da

condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes.” (BRASIL, 2015, p. 9).

Nesta esteira do raciocínio apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes ao deferir o pedido de Habeas Corpus retro mencionado, estão recentes julgados proferidos pela Segunda Turma do STF, que tem, reiteradamente, aplicado a interpretação analógica do prazo prescricional da reincidência, conforme o artigo 64, I, do Código Penal, aos antecedentes criminais.

Em 27 de abril de 2020, ao julgar o Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 173.562/MG, a Relatora, Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, negou provimento ao agravo regimental, reafirmando o entendimento da Segunda Turma do STF. Contudo, esclareceu que por integrar a Segunda Turma, acolheu, em função do princípio da colegialidade, a orientação fixada de “não ser possível considerar a condenação anterior do interessado ocorrida há mais de cinco anos quando do exame de nova prática ilícita como reincidência nem como antecedente negativo para valorar a condição atual do jurisdicionado” (BRASIL, 2020, p. 11).

Ficando assim ementada:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. UTILIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA DECISÃO EM CURSO NO PLENÁRIO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL N. 593.818 (TEMA 150). MANUTENÇÃO, NESTE CASO, DA DECISÃO AGRAVADA, FUNDAMENTADA NA JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NA DATA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (BRASIL, 2020).

Neste mesmo voto, a Ministra Cármen Lúcia, suscita a controvérsia ainda não pacificada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de condenações transitadas em julgado a mais de cinco anos serem valoradas negativamente quando da análise das circunstâncias judiciais e apresenta a orientação majoritária da Primeira e Segunda Turmas.

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal fixara orientação majoritária, vencido o Ministro Marco Aurélio, de que a condenação alcançada pelo quinquênio legal, embora afaste os efeitos da reincidência, não impediria seja utilizada a título de maus antecedentes (BRASIL, 2020, p. 8).

[...]pela jurisprudência assentada na Segunda Turma deste Supremo Tribunal, que integro, acolhi, nos casos relatados, em respeito ao princípio da colegialidade, a orientação fixada no sentido de não ser possível considerar a condenação anterior do interessado ocorrida há mais de cinco anos quando do exame de nova prática ilícita

como reincidência nem como antecedente negativo para valorar a condição atual do jurisdicionado (BRASIL, 2020, p. 11).

Para encerrar seu voto, a Ministra menciona parte de seu voto no Recurso Extraordinário n. 593.818-SC, Relator Ministro Roberto Barroso, pelo rito da repercussão geral tema 150, que teve seu julgamento iniciado em 15 de agosto de 2019, o qual ainda não teve seu julgamento concluído.

[...] o Relator, Ministro Roberto Barroso, ratificou o entendimento manifestado pela maioria da Primeira Turma, votando pela possibilidade de utilizar como maus antecedentes as condenações extintas ou cumpridas há mais de cinco anos, acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin e Rosa Weber. Acompanhei esse entendimento, na linha do meu posicionamento vencido na Segunda Turma deste Supremo Tribunal [...] (BRASIL, 2020, p. 12).

[...] pelo princípio da individualização da pena, que é definido constitucionalmente como obrigatório, tenho que a condenação que não possa ser considerada como reincidência, mas que tenha de alguma forma sido marcada e remarcada na situação jurídica do réu, possa ser levada em consideração pelo juiz. E aí, neste caso, não é um dever, nem há automaticidade. Muito pelo contrário, é preciso que se considere a situação, se fundamente, se objetive de maneira formal e como causa de validade até mesmo da própria fundamentação e da decisão proferida, mas que isso possa ser levado em consideração (BRASIL, 2020, p. 14).

O voto da Ministra coadunou-se no sentido de a apuração das condições de maus antecedentes devem ser realizadas, em cada caso concreto, após profunda análise pelo juiz sentenciante, ficando a cargo dele, a verificação se é ou não hipótese de considerar aquela condenação anterior como mau antecedente (BRASIL, 2020).

Depreende-se da análise dos Acórdãos apresentados, que a aplicação dos antecedentes de fato gera grande controvérsia, o que acarretou a polarização de entendimentos nas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que, sem consenso, divide-se entre posicionamentos antagônicos. Como visto, a Primeira Turma posiciona-se em conformidade com a interpretação adotada pelo STJ. Já a Segunda Turma adota como entendimento majoritário a impossibilidade da consideração de condenação anterior ocorrida há mais de cinco anos, que deve ser descartada tanto para fins de configuração da reincidência como para configuração de maus antecedentes, aplicando extensivamente o prazo prescricional do art. 64, I, o Código Penal, aos maus antecedentes.

3.3 Posicionamento a ser adotado à luz de um Direito Penal Garantista

O Código Penal Brasileiro foi instituído no ordenamento jurídico em 1940 e sofreu diversas modificações para se adequar a realidade contemporânea da sociedade, mas

principalmente para se harmonizar os parâmetros interpretativos trazidos pela Constituição de 1988. Do mesmo modo, a aplicação dos antecedentes criminais também passou por diversas mudanças, sendo necessário em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos constitucionais impostos pela Constituição Federal, assegurar a minimização do dano humano ao sentenciado por meio de uma interpretação garantista dos dispositivos penais.

Nesse sentido, Lenio Streck (2001) sinaliza que o direito penal deve abandonar a ótica interpretativa liberal-individualista-normativista para a produção do direito e adotar uma interpretação intervencionista-promovedora-transformadora pautada nos valores de um Estado Democrático de Direito. Assevera que a concretização dos valores estabelecidos pela Constituição juntamente com sua superioridade normativa, deve delimitar o que será considerado delito no direito penal, limitando inclusive seus efeitos penalizadores.

No Código Penal, os antecedentes criminais, além de gravarem a pena na primeira fase da dosimetria, constituem uma forma de penalização perpetua do réu, pois os efeitos negativos permanecem por toda a vida do sentenciado diante da ausência de limitação temporal do instituto. Tal fato representa clara afronta à proibição Constitucional a imposição de penas de caráter perpétuo. É necessário que uma interpretação extensiva do artigo 64 do Código Penal, seja aplicada aos antecedentes criminais, fazendo com que o instituto se harmonize com a referida Carta Magna.

Sob esta perspectiva, no julgamento do *Habeas Corpus* 126.315/SP, O Ministro Gilmar Mendes asseverou que “[...] a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal ad aeternum, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade.”. Ademais, ressaltou que por meio das regras basilares de interpretação, extrai-se da proibição de pena perpétua, o objetivo de reintegração do apeado à sociedade, dessa forma, concluiu que tal hermenêutica deve ser aplicada também aos maus antecedentes (BRASIL, 2015).

A consideração de um ou mais eventos para a caracterização dos maus antecedentes definida pelo art. 59 do Código Penal, gera duplo gravame a um mesmo ato o que é vedado pela Constituição e configura nítida violação ao princípio constitucional do *non bis in idem*, que preceitua que ninguém pode ser punido duas ou mais vezes pelo mesmo fato praticado na seara penal, esculpindo uma penalização antigarantista e estigmatizadora. Nesse

sentido, Roig (2013) sugere que sob a perspectiva minimizadora de danos e em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que o magistrado aplicador da pena apenas utilize uma condenação anterior para a fins de maus antecedentes caso esta condenação possua natureza semelhante ou pertinência em relação a nova condenação (BRASIL, 1988).

A aplicação dos antecedentes criminais pautada sob a ótica de um direito penal garantista está diretamente ligada criação de um sistema que viabilize o máximo grau de tutela dos direitos fundamentais, em vista disso, Carvalho (2001) leciona que a consideração de elementos subjetivos utilizados para estabelecer critérios morais, como a valoração dos antecedentes na primeira fase da aplicação da pena, revela toda a perversidade do sistema, que na tentativa de prevenir lesão ao bem jurídico gera efeitos mais danosos que a conduta criminalizada.

Dessa forma, em atenção ao princípio constitucional da dignidade humana, não é possível conceber que o apenado seja estigmatizado por todo o curso de sua vida em função de ato delituoso pretérito. Roig (2013) ressalta a importância deste princípio e de seu correspondente em matéria penal, o princípio da humanidade, que em essência, relaciona-se com o dever jurídico-constitucional de minimização da afetação do indivíduo, devendo este ser o objetivo de uma política criminal garantista e redutora de danos.

Por fim, ressalta-se a importância da imposição de limitação temporal aos antecedentes criminais, os vários preceitos constitucionais violados por sua ausência legislativa acarretam prejuízos incalculáveis ao apenado. A prescrição é regra no ordenamento jurídico brasileiro e é um direito do apenado, pois o condenado não pode ficar à mercê do poder punitivo do Estado indeterminadamente, sob o prisma de um direito penal garantista, sugere-se que haja um termo final que cesse todos os efeitos de um delito, estendendo-se a prescrição aos efeitos secundários (a existência de antecedentes) da pena.

CONCLUSÃO

Os antecedentes criminais são circunstâncias judiciais que demonstram a conduta do agente durante sua vida e possuem o propósito de averiguar o histórico criminal do indivíduo, fazendo com que tais condutas, quando atendidos os requisitos legais, sejam consideradas na primeira fase da dosimetria da pena para aumentar a pena-base. Entretanto,

cabe salientar que somente devem ser consideradas como maus antecedentes em desfavor do acusado as condenações anteriores irrecorríveis e que não foram utilizadas como reincidência para agravar a pena do agente.

Como visto, a aplicação dos antecedentes criminais carece de uma limitação temporal que faça cessar seus efeitos negativos e perpétuos sobre a vida do apenado. A reincidência que é um instituto penal mais gravoso foi contemplada por um termo final que faz com que todos seus efeitos negativos prescrevam após decorrido o lapso temporal definido em lei, o que faz com que a reincidência se harmonize à norma constitucional vigente. Contudo, ao contrário da reincidência, os efeitos negativos dos antecedentes criminais não estão temporalmente delimitados. Assim sendo, uma hipótese para solução de tal problemática seria utilizar o prazo prescricional da reincidência como parâmetro para fixação de um termo final que faça cessar os efeitos negativos dos maus antecedentes.

Ademais, a Constituição Federal no art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, define que “não haverá pena de caráter perpétuo”. Assim, em face norma Constitucional não é possível conceber que os efeitos secundários de uma condenação penal impliquem em uma estigmatização perpétua do apenado. A polêmica que envolve a aplicação dos antecedentes criminais está justamente no fato de que alguns tribunais, assim como o STJ, não reconhecem a aplicação dos maus antecedentes como violadora da referida norma constitucional, o que fatalmente gera um estigma irreparável à vida do ex-condenado.

Foi mister ressaltar a importância da prescrição penal, que de forma sucinta, é aquela que extingue todos os efeitos do delito, ou seja, efeitos primários e secundários, como se o agente jamais tivesse atentado contra o direito. A prescrição é regra no ordenamento jurídico brasileiro, e como exposto, comporta poucas exceções. No entanto, constatou-se que apesar de ser regra fundamental, a prescrição não é aplicada aos antecedentes criminais, o que acarreta a perpetuação de seus efeitos negativos, configurando flagrante violação à norma constitucional vigente.

Foram apresentados Acórdãos e Decisões Monocráticas dos Tribunais Superiores afim de evidenciar a divergência de hermenêutica existente entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, que possuem entendimentos opostos.

Verificou-se que o STJ, majoritariamente, adota o sistema da perpetuidade dos maus antecedentes criminais, sendo irrelevante se houve o transcurso do tempo depurador de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena, além de entenderem que a perpetuidade é característica intrínseca aos antecedentes criminais.

A jurisprudência do STF, por sua vez, atualmente está dividida. A Primeira Turma posiciona-se em conformidade com a interpretação adotada pelo STJ. No entanto, a Segunda Turma entende não ser possível considerar a condenação anterior ocorrida há mais de cinco anos, nem para reincidência nem para antecedente negativo, aplicando extensivamente o prazo prescricional do art. 64, I, o Código Penal, aos maus antecedentes.

À luz de um direito penal garantista, acredita-se que o posicionamento adotado pela Segunda Turma do STF, seja o mais adequado para a solução da controvérsia apresentada, pois a utilização da interpretação extensiva do prazo prescricional da reincidência, mostra-se uma medida razoável e proporcional, corroborando para uma atuação estatal mitigadora de danos e harmonizada às normas e aos princípios constitucionais amplamente apresentados.

Diante de todo o exposto, a expectativa é que ao realizar o julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.818-SC, pelo rito da repercussão geral tema 150, em que será determinado se existe ou não limitação temporal para a aplicação dos maus antecedentes, o Supremo Tribunal Federal pacifique a questão reconhecendo que a aplicação dos antecedentes criminais sem que haja um prazo prescricional que faça cessar todos seus efeitos é uma forma de penalização perpétua e viola a norma constitucional, caracterizando grave afronta ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 1.

BOSCHI, J. A. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso Especial Nº 1.740.662/SP (2018/0112500-1)**. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe: 14/03/2019. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=91355139&num_registro=201801125001&data=20190314&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 09 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.741.828/SP (2018/0117877-1)**. Relator: Ministro Jorge Mussi. DJe: 12/09/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85891848&num_registro=201801178771&data=20180912&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 09 maio 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **Informativo n. 0580**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28MAUS+PROX+ANTECEDENTES+E+PERP%C9TUO+%29+E+%28%22SEXTA+TURMA%22%29.ORG.&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 09 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: 1846926/SP (2019/0330298-2)**. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro. Dj: 19/03/2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.846.926+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG. REG. NO HC 137.562/MG**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Dj: 27/04/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752612314>. Acesso em: 09 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.315/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Dj: 15/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308319566&ext=.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da pena**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2013.v.1.

MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa. **Prescrição penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicações da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: ICPC-Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC-Lumen Juris, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.