

**Condenações antigas e a proibição de se perpetuar o estigma da pessoa
condenada criminalmente:
Necessidade de limitação temporal dos maus antecedentes***

Carlos Eduardo Afonso Rodrigues**

Resumo: Será defendido no texto que ora se apresenta que condenações antigas, cuja pena tenha sido cumprida ou extinta há mais de 05 anos, não podem ser reconhecidas como maus antecedentes e valoradas desfavoravelmente no processo de individualização judicial da censura penal.

Palavras-chave: condenações antigas; estigma da pessoa condenada criminalmente; maus antecedentes.

Abstract: Will be defended in the text presented here that old convictions, whose sentence has been served or extinct for more than 05 years, can not be recognized as a bad record and be assessed unfavorably in the individualization of criminal judicial censorship process.

Keywords: Ancient convictions; stigma of criminally convicted person; bad record.

Será defendido no texto que ora se apresenta que condenações antigas, cuja pena tenha sido cumprida ou extinta há mais de 05 anos, não podem ser reconhecidas como maus antecedentes e valoradas desfavoravelmente no processo de individualização judicial da censura penal.

Para tanto, na primeira parte do texto será traçado um breve histórico do instituto da cidadania, complementado pela exposição de sua concepção contemporânea e privilegiada posição constitucional, alçada a um dos fundamentos do Estado Brasileiro. Feita essa abordagem, será dada atenção às nefastas conseqüências que advêm da eternização dos efeitos da condenação penal.

Em seguida, o texto fará a ligação desse pensamento com os princípios previstos pela Constituição Federal de 1988, procurando demonstrar a manifesta

* O presente artigo representa, com algumas alterações, tese institucional apresentada no concurso de teses do VIII Congresso Nacional dos Defensores Públicos, ocorrido na cidade de Porto Alegre, em 2009.

** Defensor Público do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Penal pela PUC/SP.

contrariedade da atribuição perene do *status* de estigmatizado ao autor de um crime com os princípios decorrentes do regramento traçado pelo legislador constituinte.

Não será assunto alheio a esse texto o tema do Direito Penal do fato, que centra sua análise no ato praticado pelo sujeito, deixando de lado aspectos subjetivos daquele que o comete.

A par da fundamentação jurídica, será colocado exemplo prático para evidenciar a irracionalidade de se valorar eternamente condenações antigas como maus antecedentes.

Ao final, será a apontada a necessidade de evitar a perpetuação do estigma de condenado, a fim de que o indivíduo resgate plenamente o complexo de direitos que decorrem da cidadania após “pagar sua culpa”, afastando-se a interpretação de que condenações antigas possam gerar maus antecedentes.

Breve histórico sobre a concepção contemporânea de cidadania

A expressão “cidadania” traduz a idéia de reconhecimento da titularidade de direitos pela pessoa. O conceito de “cidadão” remonta à Revolução Francesa, movimento que surgiu na segunda metade do século XVIII, que procurou, entre outras coisas, abolir os privilégios da Nobreza e divulgar e praticar o pensamento que não existiriam mais nobres e que todos seriam iguais e em idênticas condições estariam autorizados a participar da vida política e social.

É necessário registrar, entretanto, a manipulação política do conceito de cidadão ao longo da história. Com a imposição de exigências legais à obtenção do *status* de cidadão, passou a ser indisfarçável o conteúdo discriminatório da cidadania¹. Em vez de se notabilizar pelos caracteres da universalidade e da inerência, possuindo força expansiva e humana, a cidadania, em lugar disso, foi manejada de modo a excluir do processo político e da vida social certas pessoas e certos grupos de pessoas, bastando citar o caso das mulheres e dos pobres, deixados à margem das grandes decisões da sociedade.

¹ A respeito do preenchimento de certos requisitos legais para obtenção da cidadania, Dalmo de Abreu Dallari ensina que “o cidadão matou a pessoa’, quando subordinou os direitos da cidadania a concessões legais e, pior que isso, reservou a cidadania a uma classe de privilegiados” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estado de Direito e Cidadania. Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. Malheiros: SP, 2001, p. 198).

Com o passar do tempo, apesar do avanço que representou à época a conquista da cidadania de cunho liberal, ao consagrar a idéia de que todos seriam, nem que formalmente o fossem, iguais e que não existiriam privilégios conferidos exclusivamente a um determinado grupo de pessoas, no curso do processo histórico constatou-se a insuficiência do valor da liberdade para que se pudesse ter uma sociedade mais justa e menos desigual.

O Estado que se limitava a ser meramente contemplativo estava com seus dias contados. Exigia-se, ao lado do respeito da liberdade dos sujeitos, um Estado ativo, interventor, responsável pela adoção de práticas governamentais que conduzissem à transformação do tecido social.

E essa transformação visava sobretudo à erradicação das desigualdades reinantes na sociedade, a fim de que os direitos sociais fossem estendidos a todos que integrassem o corpo social e que se tivesse verdadeiramente tornado realidade o valor da igualdade.

Como se vê, os valores acima apontados só têm sentido e efetividade se reconhecidos e aplicados conjuntamente. Carece de sentido a existência isolada deles, uma vez que se torna precária e insuficiente a realização desses valores na hipótese em que são aplicados e reconhecidos de forma estanque, compartimentada. Portanto, a liberdade só é concretizada se reconhecidos e observados forem os direitos sociais, que traduzem o princípio da igualdade, e vice-versa.

Diante disso, não só a liberdade, mas também a igualdade são valores que, de forma integral, complementar e inter-relacionada compõem um complexo único de direitos que se traduz na concepção contemporânea da cidadania².

² Flávia Piovesan explica o processo histórico que culminou na concepção contemporânea de cidadania: “No que se refere à concepção de cidadania, a partir de uma perspectiva histórica, observa-se que o discurso jurídico da cidadania sempre enfrentou a tensa dicotomia entre os valores da liberdade e da igualdade. No final do século XVIII, as modernas Declarações de Direitos refletiam um discurso liberal da cidadania. Verifica-se, por sua vez, que especialmente após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, fortalece-se o discurso social da cidadania. (...) Considerando esse contexto, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 introduz extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos como direitos sociais, econômicos e culturais. Seja por incluir em seu texto não só direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, seja por fixar a idéia de que os direitos humanos são universais e não relativos à peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 demarca a concepção contemporânea de cidadania, posteriormente endossada pela Declaração de Viena de 1993” (PIOVESAN, Flávia. *A responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania. Constituição Federal: 15 anos – mutação e evolução*. Método: SP, 2003, p. 49-50).

Estado brasileiro e cidadania

No que se refere ao Estado Brasileiro, lê-se logo no artigo inaugural da Constituição Federal de 1988 que a cidadania é um dos fundamentos em que se assenta a República Federativa do Brasil (artigo 1º, II, da Constituição Federal). Além disso, outro fundamento relevante e conexo à cidadania adotado pelo Estado Brasileiro é a dignidade da pessoa humana, também previsto no dispositivo constitucional acima citado (artigo 1º, III, da Constituição Federal).

Também se extrai no início do texto constitucional que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização bem assim a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constituem inarredáveis objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º, I, III e IV, da Constituição Federal).

Nesse ponto, é importante destacar a estreita ligação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil com a missão e as atribuições institucionais da Defensoria Pública. A inevitável aproximação com os necessitados e a incumbência constitucional de fazer a orientação jurídica e a defesa desse imenso contingente populacional (artigo 134) faz da Defensoria Pública uma instituição indispensável à realização dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, de modo que é inegável sua função de agente político e o papel de corresponsável pela transformação social³.

A colocação topográfica da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro revela a preocupação do legislador constituinte em implementar os direitos e garantias fundamentais. A partir do atual paradigma constitucional, assume o Estado o papel de protagonista na efetivação desses direitos.

Em texto inovador, a Constituição de 1988 prevê amplo catálogo de direitos fundamentais, todos unificados pela dignidade da pessoa humana. Dotando-os de aplicabilidade imediata (artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal), o legislador

³ Especificamente no Estado de São Paulo, a Lei Complementar n. 988, que organiza a Defensoria Pública do Estado, prevê como fundamentos de atuação “a prevenção de conflitos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a redução das desigualdades sociais e regionais” (artigo 3º). Tal dispositivo, e outros tantos da Lei Orgânica paulista, criados com a finalidade de combater quaisquer formas de discriminação, violência e opressão que tenham como vítimas pessoas necessitadas, revelam a sintonia e a proximidade da Defensoria Pública com os compromissos fundamentais assumidos pelo legislador constituinte.

constituente ampliou os titulares de direitos, pois além dos direitos civis e políticos, de cunho liberal, passou a prever também direitos sociais, econômicos e culturais, de natureza social.

A assertiva pode ser corroborada com a simples observação dos capítulos que integram o Título II da Constituição Federal. Intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, esse título trata dos direitos e deveres individuais e coletivos e dos direitos sociais, além de cuidar da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos.

Verifica-se, nessa ordem de idéias, um novo marco do constitucionalismo brasileiro, mais voltado à centralidade humana que à organização do Estado. Desse modo, passa a ser necessário, por força dos imperativos constitucionais que emergiram com a atual Constituição Federal, reconhecer a todos, sem distinção, um verdadeiro estatuto de cidadania⁴.

Nesse cenário, o Estado Brasileiro foi incumbido de assegurar não só os direitos civis e políticos, cuja observância se satisfaz com o mero absentismo estatal, devendo igualmente atuar positivamente, para que os direitos sociais também sejam respeitados e aplicados, assegurando de forma plena e material a igualdade de todos que compõem o tecido social brasileiro, cabendo à Defensoria Pública o relevante dever constitucional de impedir a vitimização de pessoas necessitadas, de modo que não sejam elas objeto de discriminação, de exploração e de opressão e a elas se estendam também os direitos decorrentes da cidadania e da dignidade humana.

É comum a divulgação da ideia de que hoje se vive o Direito Penal do fato, que se caracteriza pela apuração e a atribuição de um castigo a uma determinada pessoa em virtude do cometimento de um determinado fato.

Segundo essa vertente, o Direito Penal moderno deve proscrever no ato de julgar a consideração de circunstâncias que digam respeito à pessoa do réu, para observar e prestar homenagens a provimentos jurisdicionais que reforcem a culpabilidade pelo fato⁵. Porém, até que ponto essa ideia é reconhecida e respeitada na prática judiciária?

⁴ Como pontua Dalmo de Abreu Dallari, “é preciso, antes de tudo, trabalhar intensamente e sem descanso pelo reconhecimento e pela proteção da dignidade da pessoa humana, sem qualquer exclusão ou discriminação. A par disso, pode-se desenvolver um trabalho no sentido da extensão máxima da cidadania, além de se exigir que os direitos da cidadania sejam plenamente respeitados” (Ob. cit., p. 198).

⁵ Carmen Sílvia de Moraes Barros explica que a culpabilidade pelo fato é a única que se harmoniza com o modelo de Estado que seja Democrático e de Direito. “É exigência do Estado

A tese que ora se defende fará a análise das nefastas consequências que advêm da eternização dos efeitos da condenação penal. A possibilidade de perpetuação de uma sanção penal ou de uma consequência desse castigo faz com que o indivíduo carregue para todo o sempre o estigma de condenado, de desviado, ficando reduzido a um marginal perpétuo.

O rebaixamento do indivíduo a um cidadão de “segunda classe” acarreta um crescente processo de desumanização. Ele passa a ser visto como o “outro”, como o “inimigo”⁶ do pacto social, pois violou as regras comuns mínimas para o convívio em sociedade. A prática da exclusão e do exercício permanente do preconceito em relação a essas pessoas são responsáveis pela desqualificação desse indivíduo como “humano”, retirando-lhe todos os direitos decorrentes da dignidade humana e fenecendo a ética dos direitos humanos⁷.

Esse quadro produz a chamada delinquência secundária e cria uma espiral que inevitavelmente leva à reincidência e à prática de novos crimes. Esse isolamento social cria uma redução de oportunidades ao indivíduo que possui antecedente criminal⁸, fazendo surgir uma subcultura delinquente.

democrático de direito a responsabilidade pelo fato, que se opõe à possibilidade de castigar pelo caráter ou pelo que se é. O princípio da culpabilidade pelo fato deriva do próprio princípio da legalidade e é uma exigência do respeito devido à dignidade da pessoa humana e ao princípio da igualdade, na medida em que todos os homens são punidos pelo que fazem e não pelo que são e enquanto só suas ações, e não sua personalidade, podem ser culpabilizadas como desviadas (*A individualização da pena na execução penal*. SP: RT. 2001, p. 85).

⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni explica a essência e o tratamento conferido ao inimigo pelo Direito Penal: “A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao *inimigo* consiste em que o direito *lhe nega sua condição de pessoa*. Ele só é considerado sob o aspecto de *ente perigoso ou daninho*. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre *cidadãos* (pessoas) e *inimigos* (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de Direito. (...) “A rigor, quase todo o direito penal do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são *perigosos* e só por isso devem ser segregados ou eliminados, *coisificou-os* sem dizê-lo, e com isso deixou de considerá-los *pessoas*, ocultando essa fato com racionalizações” (*O inimigo no Direito Penal*. Tradução Sérgio Lamarão. 2ª ed. RJ: Revan, p. 18).

⁷ Sobre a ética dos direitos humanos, a doutrina de Flávio Piovesan: “A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena (Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. SP: RT, 2009, p. 295).

⁸ Erving Goffman diz que “com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida” (*Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ª ed. RJ: LTC, 1988, p. 15). De fato, a discriminação com base na aposição da etiqueta de criminoso ao condenado certamente aprofunda seu isolamento social, afastando-o das pessoas e impedindo-o de obter ocupações lícitas.

Institucionalizado, é como se o homem nascesse novamente, uma vez que assume socialmente uma nova identidade: a de criminoso. Tal rotulação é geradora de expectativas sociais de comportamentos desviantes por parte desse indivíduo, aprofundando ainda mais sua condição de marginalizado e dificultando sobremaneira sua ressocialização.

Assim, a atribuição do *status* de estigmatizado ao autor de um crime viola inequivocamente vários princípios previstos pela Constituição Federal de 1988, de que constituem exemplos a legalidade, a intimidade, a humanidade e a dignidade humana.

Com a autorização de se valorar condenações pretéritas do indivíduo, principalmente as antigas, cuja pena tenha sido cumprida ou extinta há mais de 05 anos, estar-se-ia permitindo clara violação aos princípios constitucionais da legalidade e da humanidade das penas, ambos consectários da dignidade da pessoa humana, valor-fonte do ordenamento jurídico pátrio.

De fato, apreciar condenação passada do indivíduo em ação penal a que esteja respondendo significa puni-lo novamente por um mesmo fato. O princípio da legalidade, de *status* constitucional, proíbe a dupla valoração negativa de um fato em desfavor do indivíduo⁹.

Embora seja comum na prática e encontre respaldo legal o aumento de pena com base no passado criminoso do indivíduo, ao se fazer uma filtragem constitucional desse proceder, concluir-se-á que ele não foi recepcionado pelo legislador constituinte de 1988.

Por outro lado, a valoração de condenações antigas como fatores legítimos de exasperação da censura estatal certamente eterniza a reprimenda penal, bem como conduz a um inevitável processo de desumanização do indivíduo.

O indivíduo condenado há mais de 30 anos seria novamente lembrado de seu registro criminal, caso volte a delinquir. É como se o Estado lhe retirasse o direito de apagar da memória um acontecimento que representou um passado distante e que ele

⁹ É o entendimento de Paulo Queiroz: “Ao se punir mais gravemente um crime, tomando-se por fundamento um delito precedente, está-se, em verdade, valorando e punindo, uma segunda vez, a infração anteriormente praticada (em relação à qual já foi o agente condenado e punido)” (*Direito Penal – introdução crítica*. SP: Saraiva, 2001, p. 29). Alberto Silva Franco, igualmente, sustenta a ocorrência de *bis in idem* nesses casos: “Não se compreende como uma pessoa possa, por mais vezes, ser punida pela mesma infração. O fato criminoso que deu origem à primeira condenação não pode, depois, servir de fundamento a uma agravação obrigatória de pena, em relação a um outro fato delitivo, a não ser que se admita, num Estado Democrático de Direito, um Direito Penal atado ao tipo de autor (ser reincidente), o que constitui uma verdadeira e manifesta contradição lógica (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8ª ed. RT: SP, 2007, p. 367).

fez questão de sepultar. Nessa ordem de ideias, o aumento de pena viola sua intimidade, pois expõe novamente uma ferida já cicatrizada.

Por outro lado, a pessoa condenada carregará consigo para sempre a pecha de “condenado”, como se sua dignidade, bem imaterial intransponível, fosse mutilada para todo o sempre.

O Estado, vocacionado primordialmente à concretização dos direitos fundamentais, estaria autorizando a distinção entre humanos e não humanos; entre cidadãos de primeira classe e cidadãos de segunda classe, violando a não mais poder a ideia de inerência dos direitos humanos, patrimônio jurídico extensível e pertencente a todos, responsável pela afirmação da dignidade humana e pelo aviamento de formas de dominação e exclusão e opressão¹⁰.

Esse modo de pensar, violador dos princípios constitucionais supramencionados, encontra respeitáveis opositores, tanto em sede doutrinária¹¹ como jurisprudencial¹².

¹⁰ Nesse sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos: volume I*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 33. Carlos Weis desenha em sua obra o conceito de inerência dos direitos humanos: “A noção de que os direitos humanos são inerentes a cada pessoa, pelo simples fato de existir, decorre do fundamento jusnaturalista racional adotado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim é que o ‘Preâmbulo’ da Declaração Universal dos Direitos Humanos, logo no primeiro parágrafo, reconhece que ‘a dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento de liberdade, da justiça e da paz do mundo’” (*Direitos humanos contemporâneos*. SP: Malheiros, 1999, p. 107).

¹¹ Nesse sentido é a lição de José Henrique Pierangeli e Eugenio Raúl Zaffaroni, no *Manual de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 8ª ed. RT: SP, 2009, p. 157: “O princípio da humanidade é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica indelével do delito. Como veremos oportunamente com mais detalhe, a república pode ter homens submetidos à pena, ‘pagando suas culpas’, mas não pode ter ‘cidadãos de segunda’, sujeitos considerados afetados por uma *capitis diminutio* para toda a vida. Toda a consequência jurídica de um delito – seja ou não uma pena – deve cessar em algum momento, por mais longo que seja o tempo que deva transcorrer, mas não pode ser perpétua no sentido próprio da expressão”. Paulo Queiroz, em seu *Direito Penal - Parte Geral*, 4ª ed. Lumen Juris: RJ, 2008, p. 337, adota semelhante entendimento: “É comum considerar como maus antecedentes a própria reincidência, desde que tenha decorrido o prazo legal de cinco anos que a extingue. No entanto, essa utilização da reincidência como maus antecedentes é ilegítima, porque se está ainda a utilizá-la com nome diverso, em afronta ao princípio da legalidade das penas. Ademais, se não se pode o mais (aumento pela reincidência), não se pode e menos (aumento por maus antecedentes). Finalmente, a ser tolerada uma tal coisa e se estará a perpetuar o possível aumento da pena. Também não podem ser reconsideradas as circunstâncias que já foram tomadas em conta na própria sentença (*ne bis in idem*)”.

¹² Colhe-se da obra *Aplicação da pena e garantismo*, de Amilton Bueno de Carvalho e de Salo de Carvalho (4ª ed. RJ: Lumen Juris, 2008, pp. 52-3), acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, confeccionado por sua 6ª Turma, sob a relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, nos autos do RHC de n. 2.227.2, que considerou ilegítimo o uso de condenação antiga para o fim de reconhecer maus antecedentes. “Direito Penal. Reincidência. Antecedentes. O art. 61, I do CP determina que, para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração anterior houver decorrido

Por final, vale ressaltar que a prática da permanente exclusão do condenado vai de encontro ao estabelecido na Lei de Execução Penal, que estabelece normas de proteção e promoção da dignidade dos egressos do sistema penal (artigos 1º, 22 e 25). Dessa forma, é dever do Estado implementar políticas públicas que privilegiem o egresso, visando sua ressocialização e o conseqüente resgate de sua cidadania¹³, razão pela qual devem ser proscritas interpretações que aprofundem o estigma de marginal do condenado.

Se assim é, a pena deve ser limitada temporalmente¹⁴. Caso contrário, ela poderá ser novamente manejada, a qualquer tempo, para engrossar quantitativamente condenação futura.

O debate acerca do conteúdo da tese que ora se defende é extremamente relevante e atual. A corroborar essa assertiva, tem pertinência o registro de que o egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 593.818, de que relator o Ministro Joaquim Barbosa, decidiu que estava presente o requisito da repercussão geral em meio de impugnação articulado pelo Ministério Público de Santa Catarina no bojo do qual se objetou decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado

período superior a cinco anos. O dispositivo se harmoniza com o Direito Penal e a Criminologia modernos. O estigma da sanção criminal não é perene. Limita-se no tempo. Transcorrido o tempo referido, evidencia-se a ausência de periculosidade, denotando, em princípio, criminalidade ocasional. O condenado quita sua obrigação com a Justiça Penal. A conclusão é válida também para afastar os antecedentes. Seria ilógico afastar expressamente a agravante e persistir genericamente para recrudescer a sanção aplicada” (RHC n. 2.227/2/MG, DJ 29.3.93, p. 5.268).

¹³ Sobre o assunto, Oswaldo Henrique Duek Marques explica que “a Lei de Execução Penal brasileira, por exemplo, certamente ultrapassa a previsão de um programa mínimo de socialização, porquanto seu objetivo fundamental é ‘proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado’ (art. 1º) (*Fundamentos da pena*. São Paulo: Martins Fontes. 2008, p. 150).

¹⁴ Celso Delmanto, em seu tradicional *Código Penal Comentado*. 6ª ed. RJ: Renovar, 2002, p. 193-194, advoga a limitação temporal dos registros criminais do indivíduo: “Antecedentes e condenações antigas: Condenações antigas pelo período depurador do art. 64, I, do CP, não servem para propiciar a elevação da pena (STJ HC 45.526, j. 20.10.2005; TACrSP, RT 718/442, 715/484), pois seria ilógico afastar expressamente a agravante e persistir genericamente para recrudescer a sanção aplicada (STJ, RHC 2.227, mv – DJU 29.3.93, p. 5267, inRBCCr 2/240; TACrSP, RT 644/285)”. Salo de Carvalho defende semelhante entendimento, entendendo ser a limitação temporal dos antecedentes a única saída para harmonizá-la com o princípio constitucional que proíbe penas perpétuas: “Note-se que os antecedentes, além de fornecer uma graduação à pena decorrente do histórico de vida do acusado, representam um gravame penalógico eternizado em total afronta aos princípios constitucionais referidos (princípio da racionalidade e da humanidade das penas). Assim, cremos urgente instituir sua temporalidade, fixando um prazo determinado para a produção dos efeitos impostos pela lei penal. O recurso à analogia permite-nos limitar o prazo de incidência dos antecedentes no marco de cinco anos – delimitação temporal da reincidência –, visto ser a única orientação permitida pela sistemática do Código Penal” (Ob. cit., p. 52).

que desconsiderou, para efeitos de configuração de maus antecedentes, condenações antigas, cuja pena tenha sido extinta ou cumprida há mais de 05 anos¹⁵.

E nem poderia ser de outro modo. Imagine-se a situação do agente que terminou de cumprir sua pena em 1990, constituindo esse seu único antecedente criminal. Em 2009, torna-se réu de uma ação penal que objetiva a apuração do crime de tráfico, na sua forma simples (artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas). Comprovada autoria e materialidade delitivas, bem como reconhecida a culpabilidade do agente, será ele condenado à pena privativa de liberdade de, no mínimo, cinco anos.

Suponha-se que o julgador, partindo do mínimo legal, reconheça a primariedade do acusado, por força do artigo 64, I, do Código Penal, mas, em contrapartida, valore o registro criminal citado como maus antecedentes e aplique o percentual de aumento de um sexto.

A pena que era de cinco anos passará a ser de cinco anos e dez meses, isto é, o juiz determinará que o réu fique mais dez meses no cárcere! Além disso, na terceira fase da individualização judicial da pena deixará de fazer incidir a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, que exige primariedade e bons antecedentes¹⁶.

Dito isso, feitas essas ponderações, é inevitável a conclusão segundo a qual, à semelhança do regramento conferido à reincidência (artigo 64, I, do Código Penal), os maus antecedentes devem ter limites temporais, como forma de harmonizar a utilização desse instituto com os princípios penais delineados pelo legislador constituinte.

Conclusão

A concepção contemporânea de cidadania e a consolidação do pensamento de que os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados

¹⁵ “Penal. Maus antecedentes e fixação da pena-base. Presunção de inocência. Repercussão geral. reconhecida. Matéria penal. Fixação da pena-base. Circunstâncias judiciais. Maus Antecedentes. Sentença condenatória extinta há mais de cinco anos. Princípio da presunção da não-culpabilidade. Manifestação pelo reconhecimento do requisito da repercussão geral para apreciação do recurso extraordinário” (STF - Plenário Virtual - RE 593.818 - rel. Joaquim Barbosa - j. 27.02.2009 - DJE 03.04.2009).

¹⁶ “Artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

expressam a ideia de que todos, sem distinção, são titulares dos direitos fundamentais previstos pelo legislador constituinte.

A República Federativa do Brasil adotou como fundamentos a cidadania e a dignidade humana e estabeleceu como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização bem assim a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 1º, II e III; artigo 3º, I, III e IV, ambos da CF).

A adoção do Direito Penal do fato, o conteúdo estigmatizante da sanção penal e a discriminação e o permanente preconceito e aprofundamento social do indivíduo condenado criminalmente, que fica reduzido a um marginal perpétuo e a um cidadão de segunda classe, apontam para a necessidade de se limitar no tempo os efeitos das condenações antigas, como já é feito com o instituto da reincidência (artigo 64, I, do Código Penal).

Portanto, à luz dos fundamentos da República Federativa do Brasil e dos objetivos fundamentais fixados pelo legislador constituinte, advoga-se a linha de entendimento no sentido de se evitar a perpetuação do estigma de condenado, a fim de que o indivíduo resgate plenamente o complexo de direitos que decorrem da cidadania após “pagar sua culpa”, sustentando-se neste articulado que condenações antigas, cuja pena tenha sido cumprida ou extinta há mais de 05 anos, são incapazes de gerar maus antecedentes.

Bibliografia

BARROS, Carmen Silvia Moraes de. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2001.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Cidadania. *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DELMANTO, Celso *et all*. *Código Penal Comentado*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FRANCO, Alberto Silva, *Código Penal e sua interpretação*, 8ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

- GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. A responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania. *Constituição Federal: 15 anos – mutação e evolução*. São Paulo: Método, 2003.
- QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal – introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *Direito Penal - Parte Geral*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos: volume I*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. SP: Malheiros, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução Sérgio Lamarão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan.