

A RESSOCIALIZAÇÃO VERSUS O CADASTRO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS

RESOCIALIZATION VERSUS REGISTRATION OF CRIMINAL RECORDS

Rodrigo Augusto da Silva Gomes¹

RESUMO

O presente trabalho pretende nos trazer uma análise crítica sobre as dificuldades enfrentadas pelos ex-detentos quando o assunto é a reinserção na sociedade e no mercado de trabalho. Abordaremos também as questões inerentes ao cadastro de antecedentes criminais, a vedação das penas de caráter perpétuo e o princípio da limitação das penas. A pesquisa pretende demonstrar teorias que apontem a inconstitucionalidade da manutenção de um banco de dados onde constam o nome de pessoas que já cumpriram sua pena. Para isso essa pesquisa se apoia em um estudo bibliográfico/exploratório/qualitativo envolvendo teoria, realidade e direito.

Palavras-chaves: Ressocialização. Antecedentes criminais. Dificuldades. Limitações das Penas.

ABSTRACT

This work intends to bring us a critical analysis of the difficulties faced by ex-detainees when the subject is reintegration into society and the labor market. We will also address issues inherent to the registration of criminal records, the prohibition of life sentences and the principle of limitation of sentences. The research intends to demonstrate theories that point to the unconstitutionality of maintaining a database that contains the names of people who have already served their sentence. For this, this research is supported by a bibliographic/exploratory/qualitative study involving theory, reality and law.

Keywords: Resocialization. Criminal record. Difficulties. Penalty limitations

¹ Bacharelado em Direito – Faculdades Doctum de Juiz de Fora - MG

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é demonstrar as dificuldades enfrentadas pelas pessoas que cometeram algum tipo de delito, porém se arrependeram e buscam uma segunda chance para que assim possam se reinserir na sociedade. Obstáculos esses que já começam pelo fato do eterno *status* de condenado que essas pessoas trazem consigo, a exclusão social pode ser considerada a mais dura pena enfrentada por um ex-condenado no momento de seu retorno à sociedade, sabemos que fica difícil esconder esse fato pois seus dados ficam armazenados no cadastro de antecedentes criminais. Os antecedentes são utilizados no sistema trifásico da dosimetria das penas para que assim o julgador possa entender se o infrator vive uma vida de crime ou se ocorreu apenas um caso isolado, através dessas informações o julgador fixará a pena que o réu deverá cumprir, esse mecanismo é usado pelos juízes para se chegar a uma pena final, o mesmo tem respaldo legal no código penal em sua parte geral e parte especial.

Porém, não são só as pessoas que cometeram crimes ou que estão em cumprimento de pena que ficam com o nome cadastrado nesse banco de dados, as pessoas que já pagaram sua dívida com a sociedade, ou seja, cumpriram sua pena e as pessoas que foram inocentadas também ficam com o nome “sujo” nesse sentido. Existem sim mecanismos jurídicos para que se possa limpar a ficha de quem já cumpriu sua pena, com tudo não é uma coisa simples de ser feita. Esse instituto é chamado de reabilitação criminal que nada mais é que um dispositivo jurídico criado com a intenção de restituir ao ex- condenado o seu *status* de antes, ou seja, “limpar” o seu nome, retirando da sua ficha de antecedentes criminais as anotações negativas. O Código Penal prevê em seu artigo 93 o instituto da reabilitação:

Art. 93 – A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único – A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no Art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo (BRASIL, 1940).

Ocorre que esse instituto não é um mecanismo automático, é necessário que se entre com uma ação endereçada a vara do juiz onde ocorreu a condenação

pedindo para que seja reconhecido esse direito, existem também uma série de requisitos a serem preenchidos, porém, o cadastro não é totalmente excluído pois o juiz continua tendo acesso ao mesmo, esse instituto está previsto nos artigos 743 e 744 do Código de Processo Penal.

Observando as particularidades e os prazos necessários para que se possa fazer esse pedido ao juiz, esbarramos novamente na questão das dificuldades encontradas pelo ex- condenado ao tentar se reinserir na sociedade, pois ele precisa suprir suas necessidades do cotidiano, como bancar uma moradia, contudo ele só conseguirá fazer isso sem cometer algum tipo de um delito se estiver trabalhando, mas quando falamos em mercado de trabalho não é uma tarefa fácil, pois a atualidade que vivemos nos traz um mercado concorrido, com candidatos jovens e capacitados, sem contar a quantidade exorbitante de concorrentes por vagas, imagine quais seriam as chances de uma pessoa com ficha criminal obter sucesso na busca por uma dessas vagas.

O artigo 202 da LEP. (Lei de Execução Penal) prevê que somente após o cumprimento ou extinção da pena, é que não constarão mais os maus antecedentes criminais nas folhas fornecidas por autoridade policial ou auxiliares da Justiça, ou seja, as pessoas que ainda estão em cumprimento de pena, porém estão na rua sob o benefício da liberdade condicional ainda terão que lidar com seus registros de maus antecedentes, com isso certamente passarão por dificuldades ao tentar uma chance no mercado de trabalho, somente quem já sofreu na pele sabe o que é o preconceito e quais são as barreiras enfrentadas para se conseguir uma segunda chance na sociedade. Nas palavras de Nucci no que tange ao cancelamento dos registros criminais, previstos no art. 202 da LEP:

“Extinta a punibilidade do condenado, pelo cumprimento da pena ou por outro motivo, não mais se fornecerá certidão, a qualquer do povo, sobre a condenação. Preserva-se o processo de reintegração do egresso à sociedade, permitindo-lhe conseguir emprego e restabelecer-se. Porém, para fins criminais e para concurso público continuam a constar tais registros, o que é justo pois o objetivo é completamente destinto. Um juiz criminal, para aplicar corretamente a pena, precisa conhecer a vida pregressa do réu, o que incluirá todos os antecedentes registrados em sua folha” (NUCCI, 2014, p. 968).

Se prestarmos atenção nas palavras do referido autor observamos que ele defende o cancelamento dos registros de antecedentes criminais até certo ponto, uma vez que o mesmo nos traz que para fins criminais e para concurso público os

antecedentes devem continuar sendo levados em consideração, porém esse apontamento acaba trazendo ao ex- condenado uma punição de caráter perpétuo e pôr esse motivo essa pesquisa pretende instigar o leitor a fazer uma análise crítica sobre a ressocialização quando confrontada com o cadastro de antecedentes criminais, e apontar as dificuldades e violações sofridas pelas pessoas que buscam a reinserção na sociedade.

2 ORIGEM DAS PENAS E SUAS FUNÇÕES

Antes de abordamos as questões principiológicas e constitucionais como o princípio da limitação das penas e a vedação das penas de caráter perpétuo no ordenamento jurídico brasileiro, observaremos a historicidade e o objetivo das penas. Trazendo nas palavras de Greco (2012, p.469), “a pena é a consequência imposta pelos Estado sobre o indivíduo que pratica fato típico ilícito e culpável.”, em outras palavras é a oportunidade aberta para que o Estado possa usar o “jus puniendi”, ou seja, o “direito de punir”, nesse momento o Estado exercerá seu direito punitivo.

Entretanto sabemos que antes de existir a pena deve haver uma lei que estabeleça que determinado ato seja um ato reprovável, esse instituto é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º (BRASIL, 1988, Art. 5º inc. XXXIX) não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Se observamos o passado, mesmo nos primórdios se tem notícia que existiam leis e penas, podemos dar como exemplo o código de *Hamurabi* que se data entre os anos de 1700 a 1800 AC. e nele já existia a lei de talião “olho por olho dente por dente”, esse código determinava que a punição seria proporcional ao crime cometido, ou seja, já era uma lei que definia o que era ou não considerado crime e tinha sua penalidade pré-definida.

Com isso constatamos que a história das penas nem sempre andou em harmonia com o Estado democrático de direito, pois no início as penas eram aplicadas de maneiras cruéis, objetivando o sofrimento físico do infrator muitas das vezes eram executadas na forma de flagelos no corpo dos criminosos, segundo Bitencourt (2008), a história das penas é tão antiga quanto à história da humanidade, e aqueles que se propõe a estudá-la encaram o desafio de se equivocarem a cada dia. Bitencourt (2008) afirma que se observarmos as penas aplicadas na época do período medieval notaremos que a pena de restrição de liberdade era praticamente desconhecida, pois nesse período as penas utilizadas eram as penas de morte.

No entanto em um determinado período do século XVIII o direito canônico traz uma nova reflexão sobre a proporcionalidade das penas e a reintegração social dos apenados (BITENCOURT, 2008). E foi nesse período que o direito canônico tem sua notável contribuição para que pudéssemos alcançar a ideia de prisão moderna, segundo Bitencourt (2008), as prisões eclesiásticas buscavam um sentido de penitência e meditação, com o intuito de estimular no apenado o arrependimento do mal causado.

Inegavelmente, o direito Canônico contribuiu decisivamente para com o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras ideias sobre a reforma do delinquente. Precisamente do vocábulo “penitência”, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”. Essa influência veio complementar-se com o predomínio que os conceitos teológicos morais tiveram, até o século XVIII, no Direito Penal, já que se considerava que o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas (BITENCOURT, 2008, p. 443).

Depois desse período veio à idade moderna, com um movimento de grandes transformações no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, surgindo assim importantes trabalhos sobre a proporcionalidade das penas. (BITENCOURT, 2008).

O movimento iluminista da Revolução Francesa teve seu papel na reforma do sistema punitivo, pessoas como Voltaire, Montesquieu e Rousseau, influenciaram e defenderam a proporcionalidade das penas, buscando uma reforma no sistema punitivo e assim contribuindo para o desenvolvimento do direito penal e da humanização das penas (BITENCOURT, 2008).

Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, foi um notável seguidor de Rosseau e de suas ideias contratualistas, defendia o princípio da legalidade do delito e das penas, considerava que as penas deveriam ser proporcionais ao dano causado pelo condenado, sendo contra a crueldade das penas e da tortura (ZAFFARONI, 2002).

A obra escrita por Beccaria *Dos Delitos e Das Penas* foi de grande importância para a evolução do direito penal, em função de suas críticas sobre como as penas eram aplicadas, e com isso a legislação européia inicia uma mudança nos modos cruéis de aplicação das penas vigentes na época, nas palavras de Beccaria:

Só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social. Nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode, com justiça, aplicar pena a outro membro dessa mesma sociedade, pena essa superior ao limite fixado pelas leis, que é a pena justa acrescida de outra pena (BECCARIA, 2013, p. 34).

Em sua obra, Beccaria (2013) repudia à tortura e a crueldade, de acordo com ele, uma pessoa nunca poderia ser considerada culpada antes de um processo que efetivamente aponte que o acusado tenha violado o pacto estabelecido pela sociedade. De acordo com o autor em questão, caso fique comprovado o delito o julgador deve se ater em aplicar ao acusado somente o que foi previsto na lei e caso seja incerto, um inocente jamais deveria ser assolado pela tortura, pois, segundo a lei, se as acusações não forem devidamente comprovadas o acusado é inocente.

É válido ressaltar o quão importante foram essas ideias, trazendo uma evolução do raciocínio jurídico, pode se dizer que se tratava de um raciocínio muito à frente de seu tempo, contudo contribuiu e continua contribuindo para formação do direito penal e processual penal moderno.

Passamos por um breve resumo sobre como surgiram as penas, e sem querer esgotar o tema que por sua complexidade seria capaz de proporcionar a elaboração de inúmeras pesquisas, nos atentaremos a uma breve explanação sobre o objetivo das penas, para que assim o leitor possa estar preparado para o tema proposto.

A pena é a resposta que o Estado oferece para a sociedade quando ocorre a lesão de determinados bens jurídicos. Existem três principais teorias sobre a pena sendo elas: teoria absoluta ou retributiva, teoria relativa (prevenção geral e prevenção especial) e teoria eclética ou mista (BITENCOURT, 2008).

Segundo Santos (2012, p. 456), “A teoria retributiva representa a imposição de um mal “justo” contra o mal “injusto” do crime, necessário para realizar justiça ou restabelecer o Direito.” De certa maneira essa acaba sendo a mais popular função da pena, pelo simples fato de atender um sentimento de vingança e satisfação pessoal, sentimento esse que está impregnado no ser humano desde os primórdios.

Se pararmos para analisar, nossa própria legislação se baseia no discurso da função retributiva quando o artigo 59, CP define que o juiz aplicará a pena conforme “necessário e suficiente para reprovação do crime”. Sendo assim, o discurso retributivo alcança a jurisprudência criminal, onde a pena é por natureza, retribuição através da imposição de um mal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (BRASIL, 1940).

O objetivo do direito baseia-se em proteger bens jurídicos e não realizar vinganças, como afirma o discurso retributivo, onde compensar um mal com outro mal é sua ideia principal. Entre os defensores da tese retributiva Kant e Hegel são conhecidos filósofos alemães Kant tem sua fundamentação na ordem ética e Hegel tem sua fundamentação na ordem jurídica (BITENCOURT, 2008).

Segundo Bitencourt (2008), de acordo com o pensamento de Kant, o réu deve ser castigado pela razão de ter cometido o ato delituoso, sem se quer considerar a utilidade da pena para ele ou para os integrantes da sociedade. Diante desse argumento observa-se que Kant nega qualquer função preventiva da pena, ou seja, a aplicação da pena decorre da simples infringência da lei penal. Hegel também partilha da teoria retributiva, segundo Bitencourt (2008), sua tese se resume na famosa frase: “a pena é a negação da negação do Direito”. Para ele, a justificativa da pena se encontra na necessidade de se restabelecer a “vontade geral”, que foi negada pela vontade do delinquente.

Bitencourt (2008, p. 86), nos apresenta a afirmação de Mir Puig, “se ‘a vontade geral’ foi negada pelo delinquente, ter-se-á que negar esta negação através do castigo penal para que surja novamente a afirmação da vontade geral”.

Já a teoria preventiva busca prevenir a prática do delito e não retribuir o delito cometido, na teoria anterior a pena é imposta somente pelo fato do agente delinquir a teoria preventiva tem a função de fazer que o agente não volte a delinquir.

Bitencourt (2008, p. 89), atribuí a Sêneca a fórmula mais antiga dessa teoria, que se utilizando de Protágoras e Platão afirmou que: “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”.

Segundo Bitencourt (2008), nas duas teorias, a pena é um mal necessário, porém, enquanto a retributiva tem a ideia de fazer justiça, a preventiva busca inibir na medida do possível, a prática de novos delitos.

Segundo o referido autor, a função preventiva se divide em prevenção geral e prevenção especial, a prevenção geral é indispensável para as explicações da função do Direito Penal, pois se fundamenta em duas ideias básicas: a da intimidação ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem. Essas ideias tiveram como defensores, Beccaria, Feuerbach dentre outros. Feuerbach foi um defensor da “coação psicológica” a qual se justifica através de ameaça para que os cidadãos se

abstenham de cometer delitos, (BITENCOURT, 2008, p. 90). Segundo entendimento de Santos:

A forma tradicional de intimidação penal, expressa na célebre teoria da coação psicológica de FEUERBACH (1775-1833), representa a dimensão negativa da prevenção geral: o Estado espera desestimular pessoas de praticarem crimes pela ameaça da pena. (SANTOS, 2012, P. 461).

Essa teoria é bastante criticada pois não possui critério limitador da pena criando uma situação de terror Estatal, pois com o intuito de desestimular o comportamento criminoso viola-se o princípio da dignidade humana, pelo fato de que acusados reais são punidos de forma “exemplar” para que se possa desestimular a conduta de criminosos em potenciais.

Já a teoria da prevenção especial não visa a intimidação de um grupo social ou a retribuição do mal praticado, ela traz uma ideia de maior intervenção do Estado nos processos de controle da criminalidade, essa teoria visa apenas garantir que o condenado não volte a delinquir. Segundo Bitencourt (2008), a intenção aqui não é intimidar e nem castigar, a pena tem um aspecto de reeducação, reinserção ou ressocialização do condenado.

Porém esse critério de reintegração social também é bastante criticado uma vez que a pena não tem limitação, pois deve ser retido o condenado até que seja ressocializado, impondo-lhe uma pena indeterminada (CHAVES, 2002).

O problema se encontra quando o criminoso não necessita de ressocialização como, por exemplo, nos casos de crimes culposos ou de crimes passionais. Segundo (Santos, 2012, p.458) “a ressocialização se manifestaria como uma arbitrariedade Estatal porquanto desrespeita a autonomia do preso, que somente pode ser submetido àqueles programas que lhe são inerentes se assim desejar.”

Já a teoria mista vem com a intenção de sanar as falhas individuais de cada teoria, tentando agrupar em um único conceito os objetivos da pena (SANTOS, 2012). Luiz Regis Prado esclarece que, nesse contexto, a noção de retribuição adquire novo conteúdo:

“e a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial, enquanto potencialmente compreendida e aceita pelos cidadãos e pelo autor do delito, que só encontra nela (pena justa) a possibilidade de sua expiação e de reconciliação com a sociedade. Dessa forma, a retribuição jurídica torna-se um instrumento de prevenção, e a prevenção encontra na retribuição uma barreira que impede sua degeneração.” (PRADO 2007, P. 548).

De acordo com essa ideia a pena deve ser proporcional à culpabilidade, os critérios preventivos impõem limites à aplicação da pena justa: Pode assim dar lugar à redução da pena aplicada ou, inclusive, levar à abstenção de sua aplicação, quando não seja considerada necessária do ponto de vista preventivo. (PRADO, 2007).

Com o intuito de preparar o leitor para o tema principal da pesquisa apresentamos uma breve explanação sobre a evolução histórica da pena e suas finalidades, e com isso agora podemos adentrar no tema proposto pela pesquisa.

3 ANTECEDENTES CRIMINAIS

A certidão de antecedentes criminais é um documento que informa se existem registros de crimes cometidos por determinada pessoa, esse tipo de documento contém informações como nome, tipificação, e comarca onde o crime foi cometido, essas informações são mantidas na folha de antecedentes criminais (FAC) ou na certidão de antecedentes criminais (CAC). Esses registros são todos os envolvimento que determinada pessoa teve com a justiça no âmbito criminal, trazendo nas palavras de Celso Delmanto:

“São os fatos anteriores de sua vida, incluindo-se tanto os antecedentes bons como os maus. Serve este componente especialmente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei.” (DELMANTO, 2002 p. 110).

Os maus antecedentes são analisados quando o agente comete algum tipo de conduta criminosa após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, porém, o fato não terá a capacidade de gerar a reincidência. Segundo Greco (2008), dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência. Quando se trata de um indivíduo reincidente, essa reincidência não pode ser considerada se entre a data do cumprimento ou extinção da pena, tiver decorrido o prazo de cinco anos, instituto esse previsto no artigo 64 inciso I do código penal:

Art. 64 - Para efeito de reincidência:
I – Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (BRASIL, 1940).

Contudo o Supremo Tribunal Federal entende que não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência prevista neste artigo, entendimento esses extraído do recurso

extraordinário nº 593.818/SC (SANTA CATARINA, 2020). Ou seja, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os juízes podem, em se tratando da fixação da pena-base, valorar como maus antecedentes as condenações anteriores transitadas em julgado, mesmo que já tenha se passado mais de cinco anos da extinção da pena.

Sabemos que o reconhecimento dos maus antecedentes são um dos efeitos da condenação, porém se as penas prescrevem seria razoável que a os maus antecedentes tenham *status* imprescritíveis, a nossa Carta Magna prevê dois crimes como imprescritíveis: o racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da CF (BRASIL, 1988). com exceção desses dois crimes a regra é a prescrição das penas.

Um das finalidades da pena é promover a ressocialização do condenado com tudo essa finalidade será prejudicada se o apenado for perpetuamente rotulado como criminoso, trazendo para as palavras de Carnelutti (2013, p. 99), " O encarcerado saído do cárcere, crê não ser mais encarcerado, mas as pessoas não. Para as pessoas, ele é sempre encarcerado, quando muito se diz ex-encarcerado."

Sabemos que nossa Constituição Federal estabelece a vedação de penas de caráter perpétuo, o que nos permite concluir que fica impossível a valoração negativa dos antecedentes criminais sem um limite temporal. Nesse sentido, é o questionamento do ministro Gilmar Mendes, nos autos do recurso extraordinário 593.818/SC "Diante da vedação de penas perpétuas, das finalidades da pena criminal e da dignidade da pessoa humana, pode-se valorar negativamente antecedentes sem limites temporais?".

Nesse mesmo sentido podemos ressaltar as palavras do ministro Dias Toffoli que defende o direito ao esquecimento, instituído esse garantido pela nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X dispõem sobre a vida privada, intimidade e honra.

"O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado, pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda que lhe foi imposta em regular processo penal. Faz ele jus ao denominado 'direito ao esquecimento', não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta." (MIN. DIAS TOFFOLIHC 119.200/PR).

Se observamos atentamente, não seria uma incoerência do próprio Estado ao reconhecer o esgotamento de seu direito de punir após transcorrida a prescrição, e mesmo assim não limitar o período em que uma condenação poderá ser considerada como maus antecedentes. O Estado parece não se importar em adotar uma postura

preventiva em relação à criminalidade e nem com a elaboração de políticas públicas que minimizem as desigualdades sociais, a prioridade do Estado é punir, porém, não observa que a pena privativa de liberdade não vem cumprindo a sua função ressocializadora, sendo que os altos índices de reincidência verificados atualmente são uma prova da ineficácia do atual sistema prisional, nas palavras de (Greco, 2012, p. 567). “a reincidência é a prova do fracasso do Estado na sua tarefa ressocializadora.”

Analisando a conduta da Suprema Corte do nosso país em permitir que os antecedentes criminais não prescrevam pode se dizer que nesse caso existem resquícios do controverso direito penal do inimigo teoria essa desenvolvida pelo jurista alemão Gunther Jakobs, onde defendesse a ideia uma legislação de exceção, nesse caso o indivíduo passa a ser processado e condenado pelo que ele é, e não pelo fato cometido. No direito penal do inimigo se prioriza a eliminação daqueles que o Estado considere como inimigo, sendo relativizadas ou suprimidas suas garantias, nesse conceito defende-se a punição do “inimigo” e não apenas a do fato definido como crime.

Entretanto o ordenamento jurídico brasileiro optou pela adoção do direito penal do fato, sendo vedada a punição do agente em razão de sua condição pessoal, ou seja, é vedado na legislação brasileira a utilização do direito penal do inimigo, o direito penal do fato observa o ato reprovável cometido pelo delinquente, e não as circunstâncias pessoais do infrator, observando que o direito penal do inimigo é desprezado em nosso ordenamento jurídico, se mostra incoerente a utilização de condições pessoais do autor, como os maus antecedentes, para se aumentar a pena-base e cercear a aplicação de benefícios processuais e de execução penais, nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli:

é uma “corrupção do direito penal” com efeito, ao utilizarmos uma condição pessoal do autor para majorar sua pena ou cercear um benefício processual ou, até mesmo levá-lo ao cárcere, estamos punindo de forma especial uma pessoa em virtude de uma circunstância pessoal estranha ao delito praticado, nos aproximando assim do direito penal do autor, ou, por que não, do direito penal do inimigo. (ZAFFARONI E PIERANGELI 2008, P. 107).

Portanto o Princípio do direito penal do fato define que na matéria penal é o fato tipificado como crime que deve prevalecer e não as condições pessoais do infrator. Desse modo, qualquer atuação legislativa, doutrinária ou jurisprudencial que faça prevalecer uma circunstância pessoal em desfavor ao acusado, fere

categoricamente o Princípio da responsabilidade pelo fato e, conseqüentemente, do Direito Penal do Fato, sendo tal conduta incoerente com a atual ordem jurídica brasileira. Diante do exposto podemos vislumbrar o equívoco da nossa Suprema Corte no que tange a permissão do uso do instituto dos maus antecedentes sem um limite temporal para que o mesmo prescreva.

4 METODOLOGIA

Essa pesquisa foi elaborada com objetivando de gerar conhecimentos de aplicações práticas dirigidos à solução de problemas específicos, trata-se de uma pesquisa, bibliográfica, exploratoria e qualitativa, onde consultaremos obras de vários doutrinadores do Direito, artigos publicados e Leis específicas do ordenamento jurídico brasileiro, para que assim possamos visualizar o problema e identificar formas de soluções viáveis para sua resolução.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para alcançar o resultado esperado, foi analisado várias doutrinas de autores renomados e especialistas da área, o que nos permitiu elaborar uma pesquisa embasada doutrinariamente, contudo, sabemos a deficiência do nosso país quando se trata de dados concretos sobre a reincidência criminal, pois contamos com uma grande escassez quando o assunto é sobre esse tipo de pesquisa, o que colabora para imprecisão dos dados sobre o referido tema, porém nos basearemos no relatório publicado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) sobre a reentrada e reiterações infracionais no sistema prisional e socioeducativo brasileiro.

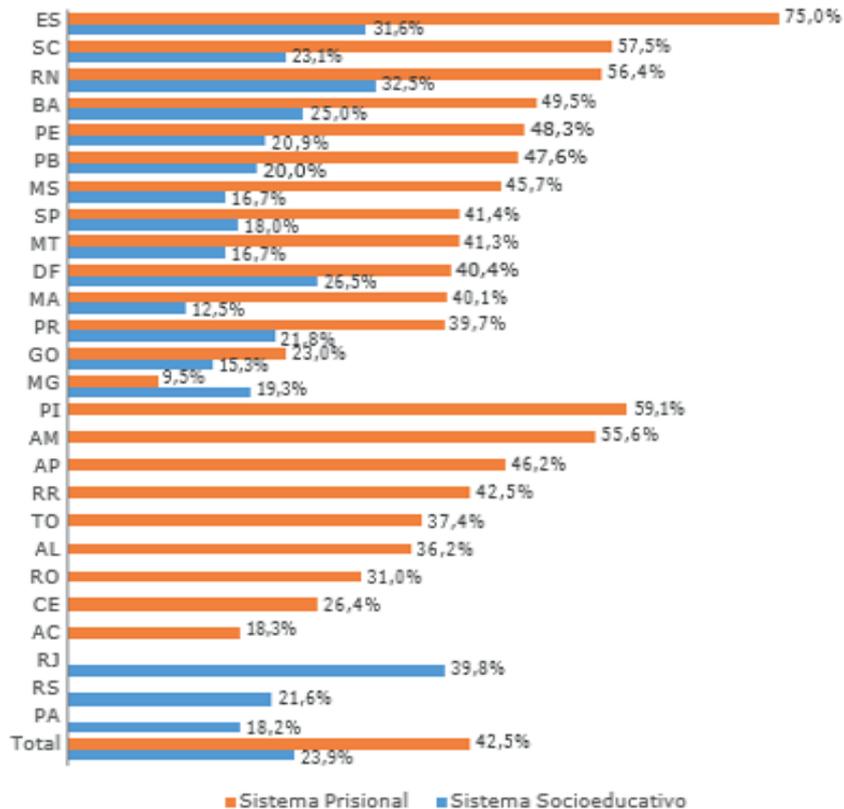
Ao observamos os dados que serão apresentados sobre a reincidência ficará evidente que algo está errado, porém somente enxergar o erro não é suficiente, pois se o Estado só exercer o seu direito de punir e esquecer suas outras funções, logo não teremos mais onde colocar os condenados independente de sua reincidência ou não.

É claro que a recaída do delinquente não se dá apenas pelo fato do fracasso da prisão, o descaso do Estado em reintegrar o indivíduo quando ele sai da instituição prisional, a deficiência em políticas públicas voltadas a essa reinserção e o descrédito sofridos por essas pessoas também influenciam para que ocorra a reincidência.

De acordo com o relatório do CNJ baseado nos dados do sistema de replicação nacional e CNAEL (cadastro nacional de adolescentes em conflito com a Lei) em

alguns estados brasileiro a reentrada no sistema prisional supera a marca de 50% chegando até 75% em determinados estados, o que mais uma vez comprova a ineficácia do Estado em ressocializar o ex-condenado.

GRÁFICO 1- PERCENTUAL DE REENTRADAS NO SISTEMA PRISIONAL E SOCIOEDUCATIVO POR UF



FONTE: REPLICAÇÃO NACIONAL E CNAEL (2019).

Analisando o gráfico fica óbvio que a pena não está ressocializando ninguém, o sistema penitenciário tradicional não é efetivo quando se trata da ressocialização, ao invés disso reforça os valores negativos do apenado e ajuda no fracasso do tratamento do transgressor (BITENCOURT, 2008).

Segundo Santos (2012), o Estado também tem sua parcela de culpa quando o agente volta a cometer crimes, os “crimes realizados no contexto de condições sociais adversas, por pessoas marginalizadas pelo mercado de trabalho e reféns do processo de consumo”, são exemplos que podem se enquadrar o indivíduo nas circunstâncias atenuantes inominadas do artigo 66 do Código Penal, pois são casos que expõem a co-culpabilidade social e Estatal, pois o Estado e a sociedade se mostram indiferentes quando ocorre a supressão de igualdade, oportunidades e direitos dessas pessoas.

Santos (2012), deu até um nome para esse descaso do Estado, foi chamado por ele de “genocídio social” para o referido autor é isso que o sistema penal brasileiro faz com indivíduo em nome da garantia da ordem social. E mais uma vez podemos observar o Estado falhar quando o legislador opta por permitir que o *status* de ex-condenado perdure para sempre na vida de uma pessoa, talvez seja esse um dos fatores que acabam contribuindo para o alto número de pessoas reincidentes, segundo Santos (2012), se uma das funções da pena é ressocializar e isso não acontece por falha do projeto técnico corretivo da prisão, uma forma de responsabilizar o Estado seria a não consideração do agravante da reincidência pois se o agente cometeu o ato ilícito após a saída do sistema prisional o estado falhou.

É necessário reconhecer: a) se um novo crime é cometido após a passagem do agente pelo sistema formal de controle social, com efetivo cumprimento da pena criminal, o processo de deformação e embrutecimento pessoal do sistema penitenciário deveria induzir o legislador a incluir a reincidência real entre as circunstâncias atenuantes, como produto específico da atuação deficiente e predatória do Estado sobre sujeitos criminalizados. (SANTOS, JUARES 2007, P. 531).

E devemos seguir esse mesmo raciocínio quando pensamos em reincidência ficta, que é quando uma pessoa comete um novo crime depois do trânsito em julgado de condenação anterior, esta deveria ser um indiferente penal, uma vez que não indica uma real presunção de periculosidade.

Se a pessoa pagou sua dívida com a sociedade, preencheu os requisitos necessários para que faça jus ao instituto da reabilitação, o certo seria que essa pessoa tivesse sua ficha totalmente limpa, pois não faz sentido pagar e ainda continuar devendo, no que pese que as penas sejam mais severas, porém quando cumpridas que sejam efetivamente cumpridas no teor do que lhes foram impostas, mas que o condenado saia de seu cárcere sem nenhuma dívida com o Estado ou com a sociedade.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo analisou o instituto da ressocialização, traçando um paralelo com o cadastro de antecedentes criminais a Constituição Federal e outros institutos e princípios do direito penal, a fim de compreender melhor a aplicação dos maus antecedentes criminais no direito brasileiro e demonstrar algumas das contradições estabelecidas por este instituto. Como foi apontado por essa pesquisa nossa

Constituição Federal optou por não elaborar penas de caráter perpétuo, uma vez que se trata de uma constituição garantista, ou pelo menos foi assim que o constituinte originário pensou que seria, na prática não é bem isso que acontece, pois já que o Supremo Tribunal Federal que é o guardião da Constituição entende que o uso dos maus antecedentes criminais sem um limite temporal para sua prescrição não é uma violação de direitos, como alegaremos que em nossa Constituição não existe condenações de caráter perpétuo. Mesmo quando o agente consegue obter o benéfico do instituto da reabilitação, mecanismo esse que exclui todos os cadastros negativos da sua folha de antecedentes criminais, acaba que não é uma exclusão total da sua ficha criminal, pois apesar de que ninguém terá acesso a esses dados o juiz poderá fazer uma pesquisa nesse sentido quando achar necessário.

Considerando esse aspecto a pessoa condenada nunca pagará sua dívida com a sociedade, pois ele sempre terá o rotulo de criminoso, mesmo que seja só para o juiz, é certo que o magistrado nunca o enxergará com bons olhos, pois mesmo que ele já tenha pago pelo crime que cometeu, mesmo que tenha se passado muito tempo até ele cometer algum tipo de delito, mesmo que esse crime ocorra em circunstâncias alheias a sua vontade, com um crime culposo ou crime de trânsito, mesmo que ele já goze do *status* de primário por ter decorrido o tempo necessário para que isso seja possível, o juiz nunca o verá como um réu primário, o magistrado nunca admitirá essa questão pois o mesmo tem que ser imparcial, mas para ele no fundo do seu subconsciente o réu sempre terá o rotulo de delinquente.

Esse problema poderia ser solucionado se só o juiz pudesse ter acesso ao cadastro de antecedentes criminais das pessoas que acabaram de deixar o sistema prisional ou as que ainda estão em cumprimento de sentença, assim seria mais fácil para essa pessoa se reinserir na sociedade, e na questão da reabilitação passado os cinco anos do cumprimento da sentença e preenchidos os requisitos legais nem o juiz teria que ter acesso a esses dados, os mesmos deveriam ser excluídos definitivamente.

A intenção aqui não é que a Lei seja benéfica para o criminoso, pois se o agente não respeitar o lapso temporal para que seja alcançado esse benefício, fica evidenciado que ele não pretende se regenerar e os que estiverem em cumprimento de sentença o juiz ainda teria acesso à suas fichas criminais, e se eles voltassem a delinquir não conseguiria obter esse benefício. Sabemos que isso não é um instituto fácil de ser criado e que demanda uma grande discussão para que assim possa ser

atendido a demanda de todos, tanto da sociedade como a do ex-condenado, porém o direito está em constante evolução, e as Leis são criadas por nós para atender nossas necessidades como sociedade, podendo ocorrer uma releitura dos dispositivos infraconstitucionais a fim de adequá-los a uma interpretação fundamentada na Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Thiago. Reiteraões infracionais. **Consultor Jurídico**. São Paulo. 03. Mar. 2020. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistemaprisonalapontapesquisa#:~:text=Reitera%C3%A7%C3%B5es%20Infracionais&text=De%20acordo%20com%20o%20levantamentocom%2C%209%2C5%25>>. Acesso: em 05 jun.2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos e Delitos das Penas**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. Regulamento Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 05 jun.2021.

BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de processo penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 out. 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. **Diário Oficial [da] república Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.818. Suspensão do processo e do prazo prescricional – Impossibilidade ausência de determinação de suspensão dos feitos pelo relator do processo. Recorrente: Paulo Cesar Fernandes Silva. Recorrido: Ministério Público do estado de São Paulo. Brasília, DF, **Coletânea de Acórdãos**. 06 de novembro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=593818&classe=RERG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso: em 04 jun. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. São Paulo: Editora Nilobook, 2013.

CHAVES CAMARGO, Antônio Luís. *Sistema de penas: dogmática jurídico-penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 968.

PARANA. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 119.200 Relator: Ministro Dias Toffoli. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo738.htm>>. Acesso em 05 jun. 2021.

PIERANGELI, J. H. *Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

TERRA, Sousa Lima. Análise dos maus antecedentes criminais à luz da Constituição da República. *Revista Âmbito Jurídico*. Rio Grande, v.153. 01 out. 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/analise-dos-maus-antecedentes-criminais-a-luz-da-constituicao-da-republica-de-1988-e-do-principio-da-vedacao-as-penas-de-carater-perpetuo/>>. Acesso 05 jun. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.