



**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE- FANESE**  
**CURSO DE DIREITO**

**MONALISA SANTOS RODRIGUES**

**ANTECEDENTES CRIMINAIS: UMA ANÁLISE SOBRE A PERSPECTIVA DA (IN)  
CONSTITUCIONALIDADE POR AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL**

**ARACAJU**

**2023**

R696a

RODRIGUES, Monalisa Santos

Antecedentes criminais : uma análise sobre a perspectiva da (in)constitucionalidade por ausência de limite temporal / Monalisa Santos Rodrigues. - Aracaju, 2023. 21 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.  
Coordenação de Direito

Orientador(a): Prof. Dr. Edson de Oliveira da Silva

1. Direito 2. Ausência de limitação temporal  
3. Inconstitucionalidade 4. Maus antecedentes I Título

CDU 34 (045)

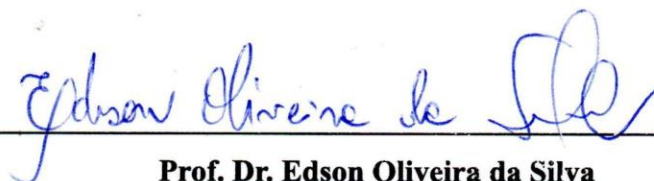
Elaborada pela Bibliotecária Edla de Fatima S. Evangelista CRB-5/1029

**MONALISA SANTOS RODRIGUES**

**ANTECEDENTES CRIMINAIS: UMA ANÁLISE SOBRE A PERSPECTIVA DA  
IN(CONSTITUCIONALIDADE) POR AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL.**

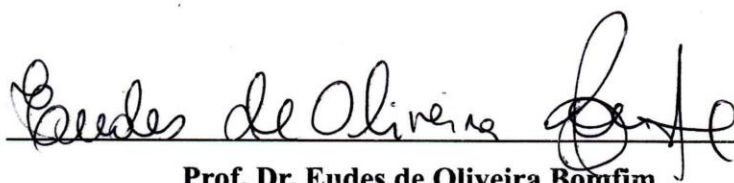
Artigo Científico apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial é elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito no período de 2023.2.

Aprovado com média: 10,0



**Prof. Dr. Edson Oliveira da Silva**

1º Examinador (Orientador)



**Prof. Dr. Eudes de Oliveira Bomfim**

2º Examinador(a)



**Prof.(a) Rafaella Vitoria P. da Silva**

3º Examinador(a)

**Aracaju (SE), 25 de Novembro de 2023**

## ANTECEDENTES CRIMINAIS: UMA ANÁLISE SOBRE A PERSPECTIVA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE POR AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL<sup>1\*</sup>

---

Monalisa Santos Rodrigues

### RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo geral demonstrar as divergências existentes no ordenamento jurídico quando o assunto é aplicar os antecedentes criminais com relação aos seus efeitos perpétuos que se prolongam no tempo indo contra a norma constitucional vigente. Qual a possibilidade de aplicação do entendimento mais benéfico diante da divergência dos tribunais na análise dos antecedentes criminais? Neste sentido, foi utilizada a técnica da análise de conteúdo por intermédio de pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, com análise de normas doutrinárias e jurisprudenciais que viabilizou a análise acerca da aplicação de uma das circunstâncias judiciais da primeira fase da dosimetria de pena, tratando-se dos antecedentes e o aumento da pena base no mínimo legal. Foram analisadas doutrinas e jurisprudências falando sobre o conceito de pena, a sua finalidade, o garantismo penal, conceito da aplicação da pena, circunstâncias judiciais, critérios para a formação da pena base, penas de caráter perpétuo como pena proibida no Brasil, conceito de antecedentes criminais, a relação com a agravante da reincidência que por ser um instituto penal mais gravoso, este sim tem limite e serve como parâmetro para limitar os efeitos negativos dos antecedentes criminais. Após a análise de jurisprudências proferidas pelo STJ e STF acerca do tema em discussão com o objetivo de demonstrar a desarmonia de interpretação feitas pelos tribunais no tocante a imprescritibilidade ou não dos maus antecedentes. Encerrando a pesquisa com uma possível solução de conflito à luz do Direito Penal Garantista, com a demonstração de que pode ser utilizada a decisão mais benéfica ao apenado.

**Palavras-chave:** Ausência de limitação temporal. Inconstitucionalidade. Maus antecedentes. Prescrição. Reincidência.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa a ausência do limite temporal dos antecedentes criminais e a possível inconstitucionalidade diante da vedação de penas de caráter perpétuo, tendo como objetivo geral evidenciar as divergências existentes no ordenamento jurídico quando o assunto é aplicar os antecedentes criminais com relação aos seus efeitos perpétuos que se prolongam no tempo indo contra a norma constitucional, já como objetivos específicos, utilizar como parâmetro a reincidência penal sobretudo o limite temporal, a aplicação da decisão jurisprudencial mais benéfica ao apenado a luz do direito penal garantista que veda a aplicação das penas em caráter perpétuo.

---

<sup>1\*</sup>Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em novembro de 2023, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Edson de Oliveira

Conforme disposto no Art. 5º XLVII, “b” da Constituição Federal expressa a vedação legal infinita das penas e seus efeitos. Quando houve a positivação da norma no que se refere aos antecedentes criminais, não houve previsão quanto à limitação de tempo, o que permite a possibilidade que as condenações anteriores sirvam como circunstâncias judiciais negativas para aumentar a pena base desde que não seja usada para fins de reincidência. Desta forma há caráter *ad eternum* o que viola plenamente a norma constitucional.

O princípio da presunção da inocência é de grande importância no momento da dosimetria da pena em que o magistrado aplica a pena base valendo-se das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal. O ordenamento jurídico com base na Constituição Federal por meio de um Estado com poder de punir cria os tipos penais e consequentemente punir aqueles que infringem as normas. O condenado passará por um processo de dosimetria de pena que possui três fases, cada uma com sua peculiaridade.

Há uma grande discussão acerca do tema em análise. Os tribunais superiores possuem entendimento majoritário que diverge. Sendo que, o Superior Tribunal de Justiça defende que os maus antecedentes possuem caráter perpétuo, ou seja, sem limite de lapso temporal, já o Supremo Tribunal Federal entende que deve ser aplicado por parâmetro a interpretação do art, 64, I do Código Penal que trata da reincidência.

A análise da prescrição penal é de suma importância diante da agravante da reincidência é plenamente possível a sua aplicabilidade, tendo em vista que há um limite temporal disposto na norma penal. Quando se trata de antecedentes criminais segue a linha perpetuidade como prevê o entendimento do Superior Tribunal de Justiça já que não há limite de tempo estabelecido pelo Código Penal.

A presente pesquisa analisa qual a possibilidade de aplicação do entendimento mais benéfico diante da divergência dos tribunais na análise dos antecedentes criminais? O objetivo geral evidenciar as divergências existentes no ordenamento jurídico quando o assunto é aplicar os antecedentes criminais com relação aos seus efeitos perpétuos que se prolongam no tempo indo contra a norma constitucional, já como objetivos específicos utilizar como parâmetro a reincidência penal sobretudo o limite temporal, a aplicação da decisão jurisprudencial mais benéfica ao apenado a luz do direito penal garantista que veda a aplicação das penas em caráter perpétuo. Será analisado também o conceito da pena e sua aplicação, e não poderia deixar de falar na sua finalidade, abordando a teoria absoluta, relativa e a teoria da prevenção. É importante falar sobre o garantismo penal visto que deve haver um equilíbrio na hora da aplicação da pena minorando a violência e maximizando a liberdade da pessoa devido ao Estado democrático de Direito. As circunstâncias judiciais analisadas para fixar pena base são

essencialmente importantes nesta fase, pretendendo que dentro dos elementos sejam analisados os antecedentes, sendo o objeto da pesquisa.

Foi utilizado para esta pesquisa a metodologia dogmática-instrumental de caráter qualitativo que possibilitou através de análise da doutrina e jurisprudência a aplicação dos maus antecedentes para a fixação de pena base no mínimo legal na primeira fase de dosimetria de pena dentro dos limites que a norma constitucional disciplina. Para a construção da pesquisa seguiu-se a base da doutrina de Rogério Greco, César Roberto Bitencourt, Guilherme de Souza Nucci, entre outros nomes do direito penal que são referências no assunto quando se trata deste tema.

Assim sendo, a pesquisa em seu objetivo final buscou por meio da análise de doutrina e jurisprudência relacionar com a reincidência que alude um instituto mais gravoso e possui limite de tempo trazido por norma penal, seguido com a demonstração da importância da prescrição penal e a precisão de limitação temporal dos antecedentes criminais em paralelo com a vedação da Constituição Federal junto a penalidade perpétua.

## **2 CONCEITO E APLICAÇÃO DA PENA**

Para Sanches (2021) a pena é uma espécie de sanção penal que o Estado impõe ao agente que comete ação incriminadora típica ilícita e culpável constatada através do devido processo legal.

Segundo Nucci (2020) a pena se trata de uma sanção que o Estado impõe com a finalidade de retribuir o delito praticado e prevenir novos crimes. O caráter de prevenção se divide em aspectos gerais positivos que representa o poder de intimidação que o Estado tem perante a sociedade, há também o caráter geral positivo que demonstra que o Direito enquanto norma penal é plenamente eficiente, já o especial negativo quando intimida o agente demonstrando que pode cumprir pena quando indispensável, assim não torna a delinquir, e por fim o caráter especial positivo que trata da ressocialização do agente.

Na visão de Jesus (2020) a pena é uma sanção imposta pelo Estado ao autor da infração como retribuição ao ato ilícito com a finalidade de evitar que o agente venha praticar novos atos ilícitos com intuito preventivo de forma geral e especial, sendo que na geral tem o objetivo de impedir que os membros da sociedade pratiquem crime, sendo esse conceito mais amplo, já de forma especial o objetivo é mais específico de maneiras a atingir o autor do delito, retirando-o do meio da sociedade impedindo-o de voltar delinquir e aplicando sanção como forma de corrigi-lo.

Conforme exposto por Nucci (2020), com base no princípio constitucional da individualização da pena, o juiz deverá através de decisão fundamentada e dotada de discricionariedade juridicamente vinculado, e dentro dos limites estabelecidos pelo legislador aplicar o quantum de pena ideal.

Na visão de Greco (2017), a individualização da pena ocorre em três fases distintas. A aplicação da pena deverá ter como base as circunstâncias do Art. 59 do Código Penal, sendo proporcional ao mal produzido e suficiente à reprovação do delito praticado. As circunstâncias judiciais deverão ser analisadas e valoradas individualmente consagrando o princípio da individualização da pena, o quantum deverá ser aplicado entre a pena mínima e máxima descrita no tipo penal, fixando a pena base no mínimo legal. Caso seja a pena aplicada acima do mínimo legal, esta deverá ser motivada.

No mesmo sentido Greco (2017), explica que, vencida a 1ª fase da dosimetria de pena, após, na 2ª fase da dosimetria será fixada a pena intermediária considerando as circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme previsão legal dos artigos 61 a 65, ambos do Código Penal. Considerando a súmula 231 do STJ o entendimento é que não pode a pena base ser reduzida abaixo do mínimo legal disposta no tipo penal apesar de ser uma interpretação contrária do que traz o art. 65 do código penal. Na 3ª fase de dosimetria aplica-se às causas de aumento e diminuição de pena diferente das agravantes e atenuantes que vem elencadas na parte geral do Código Penal, há as minorantes e majorantes estão previstas tanto na parte geral do Código Penal é mais comum no próprio tipo penal, sendo que sempre será fornecido em base de fração.

## **2.1 Finalidade da Pena com Base na Teoria Absoluta e Teoria Relativa**

Para Greco (2017), o art. 59 do Código Penal prevê que em decorrência da prevenção e reprovação do crime, as penas devem ser necessárias, ou seja, a pena tem como objetivo a reprovação de condutas negativas para o direito penal e a prevenção de novos delitos. A teoria absoluta tem como objetivo a tese de retribuição, já a teoria tida como relativa defende a prevenção. Neste sentido, para a sociedade a pena imposta sempre deverá ser a de pena privativa de liberdade tendo em vista que a pena restritiva de direito será tida como impunidade.

No entendimento de Greco (2017) a teoria relativa se divide em dois critérios, o da prevenção geral e prevenção especial. Na prevenção geral negativa tem o objetivo de intimidação, visando que a pena seja imposta de modo que a sociedade reflita antes de praticar delitos, já a prevenção especial negativa decorre da retirada do agente do meio da sociedade o impedido de praticar novos crimes. Vale ressaltar que neste caso tem relação com a imposição

da pena privativa de liberdade, e por fim a prevenção especial positiva tem como finalidade por intermédio de sanção imposta fazer com que o agente desista de cometer crimes novos. Daí a necessidade de se refletir acerca das divergências existentes no ordenamento jurídico quando o assunto é aplicar os antecedentes criminais com relação aos seus efeitos perpétuos que se prolongam no tempo indo contra a norma constitucional em vigor.

## **2.2 Critérios para a Formação de Pena Base**

Conforme exposto por Nucci (2020), são oito os fatores que formam as circunstâncias judiciais, abrangendo a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivo, circunstâncias, consequência do crime e comportamento da vítima. Logo, caso nenhum dos fatores sejam valorados negativamente a pena deverá ser aplicada no mínimo legal, de maneira particular de cada agente e de modo individualizado, sendo aplicada o quantum de pena nos limites mínimos e máximos permitidos na norma penal incriminadora.

Sem dúvida um dos fatores existentes no art. 59 do Código Penal que pesa na aplicação da pena base são os antecedentes. E quando inserido a reincidência como elemento preponderante, tendo em vista que se trata de um antecedente criminal. Este é o motivo da pesquisa e a partir daqui será analisada esta circunstância judicial relevante que é os antecedentes criminais.

## **2.3 Garantismo Penal**

Para Nucci (2020) o garantismo penal trata-se de norma que estabelece o Estado Democrático de Direito dentro da legalidade limitando a função que o órgão tem de punir equilibrando para minorar a violência e maximizar a liberdade da pessoa.

No mesmo sentido, Nucci (2022) ressalta que deve haver uma política de promoção de meios alternativos de prisão, a realização de reflexões para que possa igualar a criminalização do direito penal, incentivar a política de descriminalização dos crimes menores a exemplo da bagatela no âmbito da criminalidade.

Ainda é preciso a implementação de políticas públicas e investimentos em programas de prevenção e recuperação de criminosos. É preciso investimentos para que as leis se tornem reais, não fictícia, a exemplo da casa de albergado que pouco investem no país para que os apenados comprar a medida imposta tendo que recorrer ao sistema aberto por falta de estrutura

para alocação dos detentos, ou seja, não deveria haver mudança na lei que já é extremamente punitiva e sim fazer cumprir as leis imposta pelo Estado (Nucci, 2020)

O garantismo criminal veda a imputação de fato que não esteja definido como crime ou contravenção penal, desta forma não há como aplicar sanção se não há disposição em lei penal incriminadora. Neste sentido o garantismo penal veda a aplicação de pena que também abrange medida de segurança à pessoa quando não disposta na lei do Código Penal, prevalecendo o princípio da legalidade. Desta forma a sanção imposta deverá obedecer ao devido processo legal previsto no Art. 5º, LIV da Constituição Federal (Brasil, 2020)

Nota-se que a pena imposta ao agente deverá prevalecer as garantias dos acusados e no caso de haver sentença condenatória o magistrado deverá fundamentar todos os pontos pautados na dosimetria de pena favorecendo o princípio da individualização da pena sob pena de violação do art, 93 da Constituição Federal (Brasil, 2020).

Ao aplicar o Garantismo Penal, é preciso considerar que a finalidade da pena deve ser a ressocialização do infrator, possibilitando sua reinserção na sociedade. Ao não estabelecer uma limitação temporal para a consideração dos maus antecedentes, corre-se o risco de perpetuar a estigmatização e marginalização do indivíduo, dificultando sua reintegração social (BRASIL, 2020).

Garantismo Penal não busca a impunidade, mas sim uma aplicação justa e equilibrada da lei penal. A delimitação temporal não significa que a pessoa não será responsabilizada por seus atos passados, mas sim que a análise desses antecedentes deve ser feita de forma contextualizada, levando em consideração a evolução e transformação do indivíduo ao longo do tempo (Brasil, 2020).

A ausência de um limite temporal para a consideração dos maus antecedentes pode ser questionada à luz do princípio do Garantismo Penal. O respeito à individualização da pena, à ressocialização do infrator e à proporcionalidade são fundamentais nessa análise. É importante avaliar cada caso de forma contextualizada, considerando a possibilidade de mudança e evolução do indivíduo ao longo do tempo, a fim de garantir uma justa aplicação da lei penal e a proteção dos direitos fundamentais.

### **3 CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS**

As circunstâncias judiciais consistem em elementos avaliados pelo juiz durante o processo de aplicação da pena, com o objetivo de individualizar a dosimetria punitiva. Dentre essas circunstâncias, uma das mais relevantes é a dos maus antecedentes. Os antecedentes são

considerados circunstâncias negativas na vida criminal do réu, caracterizando-se pela existência de condenações anteriores. Em geral, a existência de antecedentes negativos pode impactar no aumento da pena, sendo uma das bases para agravar a culpabilidade do acusado (Brasil, 2015).

Contudo, há uma discussão sobre a (in)constitucionalidade da ausência de um limite temporal para a consideração dos maus antecedentes. Isso significa que, em muitos casos, mesmo que as condenações anteriores sejam antigas e não tenham relação direta com o delito em análise, elas podem pesar negativamente na fixação da pena. Um dos principais fundamentos para questionar a ausência de um limite temporal é o princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal. Esse princípio estabelece que a pena deve ser aplicada de forma individualizada, levando em consideração as características do réu e as circunstâncias do crime (Brasil, 2015).

No entanto, Geco (2017) considera condenações antigas como os antecedentes criminais, sem um limite temporal, corre-se o risco de violação desse princípio, pois o réu pode ser prejudicado por algo que ocorreu em seu passado distante, sem relação com o crime atual. Isso pode levar a uma pena excessiva e desproporcional, contrariando também o princípio da proporcionalidade.

Entretanto, é importante ressaltar que a jurisprudência é divergente a respeito deste tema. A segunda turma do STF entende que a não fixação de um limite temporal para os maus antecedentes é inconstitucional, enquanto que o STJ defende a possibilidade da consideração de condenações pretéritas.

De acordo com Nucci (2020) a configuração do delito deve reunir os componentes elementares do tipo básico, portanto à falta de um deles ocorrerá a alteração da figura típica. Há as circunstâncias do delito imposta no tipo penal como as qualificadoras, os privilégios, causas de aumentos bem como de diminuição, há também as circunstâncias genéricas como as agravantes e atenuantes, que também deverão ser observadas para a configuração do delito. Neste cenário as circunstâncias judiciais do art. 59 do código penal são residuais pois são importantes na formação da 1ª fase de dosimetria de pena.

Conforme explica Jesus (2020) as circunstâncias judiciais são analisadas com base no art. 59 do código penal com a possibilidade de verificar a culpabilidade do agente, portanto, é um critério avaliado para a fixação da pena base no mínimo legal, medindo o grau de censura da conduta do agente.

Ainda com relação aos antecedentes do agente, em consonância com Jesus (2020) estes deverão ser avaliados pela autoridade policial mapeando sua vida pregressa sob o ponto de vista individual, social e familiar. Portanto, antecedentes são acontecimentos que ocorrem na vida

pretérita do agente. Conforme Súmula 444 do STJ, não podem as ações penais em curso bem como os inquéritos policiais servir para valorar negativamente a conduta do agente com o objetivo do aumento da pena base no mínimo legal favorecendo o princípio da presunção da inocência.

Em suma, a (in)constitucionalidade dos antecedentes é uma questão relevante no âmbito do direito penal. É necessário um debate aprofundado acerca desse tema, a fim de garantir a aplicação do princípio da individualização da pena e evitar que o réu seja prejudicado por condenações antigas e sem relação com o crime em análise.

### **3.1 Os Antecedentes como Circunstâncias Judiciais**

Os maus antecedentes são elementos utilizados para avaliar o histórico criminal de uma pessoa em processos judiciais. No entanto, uma questão que tem causado debates e controvérsias é a ausência de limite temporal para considerar a (in)constitucionalidade dos maus antecedentes. Um dos princípios fundamentais do direito é o da presunção de inocência, que garante que uma pessoa só pode ser considerada culpada após o devido processo legal. Nesse sentido, alguns juristas argumentam que a ausência de um limite temporal para a consideração dos antecedentes negativos viola esse princípio, pois permite que crimes cometidos há muito tempo influenciam no julgamento de casos atuais (BRASIL, 2023).

Outro ponto importante é que a legislação brasileira estabelece que a reincidência só pode ser considerada para aumentar a pena quando o crime anterior for cometido dentro do prazo de 5 anos. No entanto, no caso dos antecedentes, não há um prazo determinado para sua consideração, o que pode levar a uma punição desproporcional ou injusta.

Além disso, a ausência de um limite temporal também pode ferir os princípios da individualização da pena e da ressocialização do condenado. Ao não considerar a evolução do indivíduo ao longo do tempo, a justiça pode aplicar penas mais severas do que seria realmente necessário, dificultando a reintegração do condenado à sociedade (BRASIL, 2023).

Segundo Nucci (2020) os antecedentes criminais decorrem da vida pregressa do agente anterior à prática do delito. Não trata-se apenas da sua folha penal, tendo em vista que seu conceito é bem mais amplo. Contudo deve abranger dentro da conduta social, o comportamento do agente no seu trabalho, seio familiar, comunidade em que pertence.

Na visão de Sanches (2021), os antecedentes criminais representam a vida anterior do agente até o momento da prática do crime. A Súmula 444 do STJ consolida o princípio da presunção da inocência, visto que ações penais em cursos ou inquéritos policiais não devem ser

valoradas negativamente para agravar pena base do agente, o STF também consolidou neste sentido.

Na concepção de Greco (2017), os antecedentes decorrem da história de crimes do agente, desde que não gere efeitos para a reincidência. Na ótica do princípio da presunção da inocência, sementes condenações anteriores e com trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que não sirva para fins de reincidência, serão valoradas negativamente como maus antecedentes a fim de interferir no aumento da pena base, portanto as anotações nas folhas do agente bem como inquéritos policiais e ações penais em curso não servem de base para aumentar a pena é o que concretiza a súmula 444 do STJ.

Neste sentido Sanches (2021), explica que os atos infracionais bem como a imposição das medidas socioeducativas não podem servir como antecedentes criminais valoradas como circunstâncias negativas para estabelecer pena base no mínimo legal na maioria tendo em vista que a medida imposta ao adolescente é de caráter educativo portanto não há objetivo de pena criminal. Ainda conforme estabelece o art. 76 parágrafo 4º da Lei 9.099/1995, as transações penais por ter um caráter de instituto despenalizador, também não pode servir como circunstâncias que valora desfavoravelmente o réu com o intuito de aplicação da pena base no mínimo legal, bem como não pode constar como agravante na 2ª fase da dosimetria de pena. Já no parágrafo 6º do artigo em questão concretiza a não aplicação dos maus antecedentes quando se tratar de sanção imposta proveniente de transação penal.

Apesar dessas controvérsias, é importante ressaltar que os maus antecedentes não devem ser vistos como um impedimento absoluto à ressocialização do indivíduo. Muitas pessoas são capazes de se recuperar e mudar suas atitudes ao longo do tempo, o que demanda uma análise mais cautelosa por parte do Judiciário (Brasil, 2023).

Portanto, a (in)constitucionalidade dos maus antecedentes pela ausência de limite temporal é uma questão que deve ser debatida e avaliada pelos legisladores e operadores do Direito. É fundamental buscar um equilíbrio entre a segurança jurídica e a justiça social, garantindo que a avaliação dos antecedentes criminais seja feita de forma proporcional e respeitando os direitos fundamentais. Isso pode ser alcançado por meio de uma revisão da legislação vigente, de modo a estabelecer critérios mais claros e objetivos.

#### **4 A REINCIDÊNCIA COMO CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTE**

Conforme entendimento do STJ os antecedentes criminais e uma circunstância mais ampla que a reincidência considerando o envolvimento das condenações anteriores que não servem para a agravante da reincidência (artigos 61, I e 63, ambos do Código Penal). O Supremo

Tribunal Federal entende através do RE 593818, que após o prazo de cinco anos do prazo depurador da reincidência (art. 64, I do código penal) o réu volta a ser primário, contudo, não se aplica aos maus antecedentes, ou seja, diante da ausência de limitação temporal legislativa os antecedentes acompanham o agente ainda que não seja mais reincidente (Brasil, 2023).

De acordo com o entendimento de Greco (2017) a reincidência decorre da falta de ressocialização por parte do Estado. A reincidência não pode ser considerada como pilar para aumentar a pena base sob pena de bis in idem, visando tratar-se da segunda fase da aplicação da pena, outra fase distinta. São três os fatores que caracterizam a reincidência sendo eles a prática do crime anterior, trânsito em julgado da sentença condenatória e a prática de novo crime. Desta forma se a infração penal se tratar de contravenção penal não caracteriza a reincidência, mas pode caracterizar os maus antecedentes.

Conforme explica com Nucci (2020) a reincidência precede a conduta repetida do agente em praticar crime após a condenação definitiva de crime anterior, seja no Brasil ou no exterior. Ainda que seja uma contravenção penal desde que seja prática após o cometimento do crime anterior com sentença condenatória transitada em julgado, o agente também deverá ser considerado reincidente.

Já na visão de Bitencourt (2020) o instituto da reincidência ocorre quando o agente comete crime posterior a uma sentença transitada em julgado cujo prazo não transcorra em cinco anos a partir do momento que a pena se extingue.

## **5 PENAS DE CARÁTER PERPÉTUO COMO PENA PROIBIDA NO BRASIL**

Para Sanches (2021) as penas de caráter perpétuo são vedadas conforme prevê o art. 75 do Código Penal, tendo em vista que limita o tempo em período não superior a 40 anos. A medida de segurança tem um caráter especialmente curativo, contudo o art. 97 parágrafo 1º do Código Penal estabelece uma pena mínima para a medida de segurança, mas não há limite fixado para a pena máxima. Há uma divergência quanto a medida de segurança, para a 1ª corrente a pena deverá durar enquanto o agente oferecer perigo a sociedade, para a 2ª corrente a pena deverá durar até o limite máximo de 30 anos, passado este período será considerada inconstitucional, e por fim, a sanção deverá durar enquanto permanecer a pena imposta do delito praticado.

No entendimento de Greco (2017), a vedação da pena está prevista no art. 5º, XLVII da Constituição Federal, de modo que visa impedir o retrocesso garantido pelo Estado Democrático de Direito disposto no art. 1º, III da Constituição Federal concretizado pelo

princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido o valor humano se sobressai em relação ao caráter das penas sob a ótica do direito fundamental. Ultimamente há uma discussão acerca da pena de caráter perpétuo no Brasil, visto o aumento da criminalidade e a necessidade de responder à sociedade por penas mais severas.

O direito e garantias fundamentais trata-se de cláusula pétrea conforme disposto no art. 60, IV da Constituição Federal, e não pode jamais sofrer mudanças para violar este direito.

## **6 ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

### **6.1 Aplicação dos Maus Antecedentes pelo Superior Tribunal de Justiça**

O Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os antecedentes criminais deverão ser reconhecidos sob a lógica do caráter perpétuo, neste sentido há um recente julgado proferido pelo ministro Ribeiro Dantas da 5ª turma, em 28 de agosto de 2023 (Ag Rg no HC n. 832.715/SP) reafirmando o posicionamento da corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, I, DO CP. ANTECEDENTES. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Hipótese em que não há desproporcionalidade no aumento da pena-base em 1 ano e 8 meses de reclusão, tendo como fundamento a quantidade e natureza da droga apreendida, assim como os maus antecedentes do acusado.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o tempo transcorrido após o cumprimento ou a extinção da pena não impede a análise desfavorável de tais circunstâncias, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade, ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), pois o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 832.715/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.). (BRASIL,2023).

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o caso em tela, entendeu que não houve desproporcionalidade no aumento da pena base mesmo após o decurso do período depurador. Ainda decidiu que não há impedimento quanto à aplicação dos maus antecedentes, o que

impossibilitou a aplicabilidade do disposto no art. 64, I, do Código Penal, uma vez que se trata do mesmo período usado para a reincidência penal, em razão de não haver limite temporal fixado na norma penal.

No mesmo sentido, os precedentes da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça evidenciam acerca do posicionamento desconsiderando as condenações anteriores para fixar pena base na primeira fase da dosimetria de pena. Foi decidido pela manutenção dos maus antecedentes tendo o entendimento majoritário do caráter de perpetuidade.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. AUMENTO VÁLIDO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, da LEI N. 11.343/06. INAPLICÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, "para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade" (AgRg no HC 560.442/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2021).

2. A pena-base foi majorada em virtude dos maus antecedentes e da elevada quantidade de drogas, o que se mostra de acordo com a jurisprudência desta Corte, sendo assim, não é possível desconsiderar a valoração negativa do referido vetor ou mesmo reduzir o quantum de aumento, como pretende a impetrante.

3. O redutor foi afastado em decorrência dos maus antecedentes do paciente, sendo incabível a aplicação da benesse por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

4. O acórdão impugnado entendeu que houve transporte interestadual de drogas, analisando o acervo probatório constante nos autos. A modificação desse entendimento demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na via do habeas corpus.

5. Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a fixação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum da pena cominado.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 787.742/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.). (BRASIL, 2023)

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que não existe lapso temporal para o instituto dos antecedentes criminais, decidindo pelo sistema de perpetuidade, sendo irrelevante o transcurso de tempo de 5 anos, e que o disposto no art. 64, I, do Código Penal tem aplicabilidade apenas para a reincidência, por se tratar de institutos cuja aplicabilidade têm objetos distintos.

No julgado em análise foi decidido que os antecedentes criminais foram valorados negativamente tendo a pena base aumentado acima do mínimo legal o que impossibilitou a aplicabilidade do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas.

## **6.2 Entendimento Firmado pelo Supremo Tribunal Federal**

Na Suprema Corte o entendimento está dividido, tendo em vista que a primeira turma reconhece os maus antecedentes mesmo decorrido prazo de cinco anos o que prevalece a perpetuidade infringindo normas constitucionais, já a segunda turma reconhece como parâmetro a reincidência desde que a condenação anterior tenha transitado em julgado num limite de mais de cinco anos.

EMENTA: DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. A CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configuram reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.

(RE 593818, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020).(BRASIL,2020).

O Supremo Tribunal Federal entende que as condenações transitadas em julgado com um tempo superior a 5 anos desde que não sirva para agravantes, por se tratar de institutos totalmente diferentes quando comparado com a reincidência criminal. Os maus antecedentes não se aplicam em razão da retirada da possibilidade de o julgador utilizar a vida pretérita do agente como parâmetro para fixar pena base. Portanto, não foi aplicado o reconhecimento dos antecedentes criminais em comparativo com o prazo prescricional da reincidência criminal previsto no art. 64, I, do Código Penal.

## **7 PRESCRIÇÃO COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

Para uma reflexão acerca do instituto dos antecedentes criminais vale uma breve análise da prescrição penal. Neste sentido Bitencourt (2020) explica que o instituto da prescrição penal é causa da extinção da punibilidade disposta no art. 107 do Código Penal, desta forma caso o Estado se mantenha inerte quando no seu dever de punir poderá ocorrer a extinção da punibilidade diante da perda do direito de exercer a ação penal após o decurso do prazo previsto nos artigos 109 e 110 do Código Penal.

Desta forma Bitencourt (2020) esclarece que a partir do momento que é configurada a infração penal, o Estado com o seu poder de punir, o *jus puniendi* faz valer o dever de impor sanções a quem infringe as regras, conduto deverá ser limitada na forma da lei, devendo o Estado exercer esse direito em tempo previsto na norma penal, visto que há limite de tempo limitando esse poder. É importante ressaltar sobre os crimes que são imprescritíveis.

Greco (2017) conceitua a prescrição como a perda do direito que o Estado tem de punir em um espaço de tempo determinado, o agente pelo ato ilícito praticado, ocorrendo desta forma a extinção da punibilidade. Ainda há uma discussão sobre a natureza jurídica da prescrição. Após o reconhecimento da prescrição, o réu passa a ter o status de primário e não poderá sobre ele os maus antecedentes.

Desta forma faz sentido que haja limite para que o Estado possa exercer seu poder punitivo tendo em vista que não seja um caráter *ad infinitum* que é o *jus puniendi*, assim o agente não fica à disposição do Estado de aplicar seu poder punitivo quando bem entender (Bitencourt, 2020).

Ademais, ao passar do tempo quando é notado que o delinquente se afasta do mundo do crime e não volta a cometer mais delitos, nota-se que o objetivo da sanção foi cumprido. Neste sentido, Bitencourt (2020) pode ressaltar que no caso de o delinquente voltar à prática de infração possivelmente a finalidade da sanção não foi capaz de ser cumprida e de regenerar o agente. Assim sendo foi possível a percepção da importância do instituto da prescrição penal como uma política criminal.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através da pesquisa chegou-se à conclusão de que quando os antecedentes criminais se trata de um dos elementos das circunstâncias judiciais que corrobora com a conduta da vida pregressa do agente e se valorada negativamente serve para aumentar a pena-base na 1ª fase da dosimetria de pena. Entretanto vale ressaltar que esta circunstância só poderá ser utilizada senão servir como circunstâncias agravantes na segunda fase da dosimetria de pena.

Conforme se observa no texto a aplicação dos maus antecedentes carece de limitação temporal para que seus efeitos negativos se adequem à norma constitucional. A reincidência é considerada um instituto mais gravoso tendo uma limitação imposta pela lei, fazendo com que todos os seus efeitos negativos sejam abolidos após o lapso temporal, e este instituto seja plenamente adequado à norma. Já os efeitos dos antecedentes criminais não se limitam, podendo ser uma hipótese de solução a utilização do prazo prescricional do instituto da reincidência como parâmetro para limitar os efeitos dos antecedentes.

A Constituição Federal assegura em seu Art. 5º, XLVII, “b”, que não há pena de caráter perpétuo no Brasil, desta forma não é possível que os efeitos negativos de uma pena sejam infinitos justamente por ferir norma constitucional. Conforme entendimentos controversos dos tribunais superiores onde o Superior Tribunal de Justiça entende que não viola a norma constitucional, sendo prejudicial ao apenado.

Sobre os aspectos jurisprudências notou-se que há uma divergência de entendimento do STF bem como do STJ tendo em vista que os dois tribunais adoram posições diferentes com relação aos antecedentes criminais.

Foi importante ressaltar acerca da prescrição penal como causa de extinção da punibilidade extinguindo os eleitos primários e secundários do delito. Entretanto, conforme se observa no texto a prescrição não é aplicada aos antecedentes criminais o que configura uma perpetuidade dos efeitos negativos do delito. Ademais a uma grande violação a norma constitucional

Foram apresentadas jurisprudências dos tribunais superiores para comparar as divergências existentes entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Sendo o STJ majoritário em permanecer no sistema de perpetuidade dos antecedentes criminais, já o entendimento do STF e de que adota entendimento dividido entre as turmas que adota o sistema de perpetuidade confirmando o entendimento do STJ já a segunda turma adota o entendimento de que condenações anteriores ocorrida mais de cinco anos deve ser aplicado como parâmetro o mesmo tempo da agravante reincidência

Com base no direito penal garantista, admite -se que o entendimento da segunda turma do STF seja o mais benéfico a ser aplicado para o agente, tendo em vista que utiliza como parâmetro a reincidência como um instituto que limita o caráter de pena perpétua pois tem um prazo prescricional para a sua extinção. Desta forma sua utilização se torna mais razoável e proporcional quando se trata de aplicação da pena, estando em harmonia com as normas e os princípios constitucionais garantistas.

A reincidência é um critério largamente utilizado para avaliar os maus antecedentes em processos penais. Essa avaliação busca analisar se o réu já possui condenações anteriores, e essa informação pode ser usada como agravante para fundamentar uma eventual pena mais severa.

No entanto, a ausência de um limite temporal na aplicação da reincidência como critério para os antecedentes pode ensejar discussões quanto à sua constitucionalidade. Isso porque, ao não estabelecer uma delimitação de tempo para considerar as condenações anteriores, pode-se violar o princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Uma possível solução para esse impasse seria a fixação de um prazo razoável, após o cumprimento da pena anterior, para que a reincidência seja considerada como maus antecedentes. Dessa forma, seria possível equilibrar a necessidade de levar em conta condenações anteriores com a possibilidade de o réu ter se ressocializado ou de ter passado por uma mudança em sua conduta ao longo do tempo.

Em suma, a aplicação da reincidência como parâmetro para os maus antecedentes merece uma reflexão quanto à sua (in)constitucionalidade. É essencial buscar um equilíbrio entre a necessidade de considerar condenações anteriores e a importância de individualizar a pena de acordo com as características do réu, possibilitando sua ressocialização e reinserção na sociedade.

Diante do exposto, a perspectiva é a pacificação diante do Supremo com relação a aplicabilidade do instituto dos antecedentes seja de forma mais benéfica ao apenado aplicando como parâmetro o instituto da reincidência, corroborando com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, devendo este pacificar, reconhecendo que a aplicação do instituto dos antecedentes criminais sem um período de prova como existe no instituto da reincidência torna uma pena de caráter perpétuo, devendo fazer parar todos os efeitos negativos para que não haja violação da norma constitucional bem como afrontar o Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral. **Coleção Tratado de direito penal**. volume 1, 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. CAETANO, Wesley: **Dosimetria da pena**: as circunstâncias judiciais. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dosimetria da pena as circunstâncias judiciais/240508415](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dosimetria-da-pena-as-circunstancias-judiciais/240508415). Acesso em 21 out. 2023.

BRASIL. CAMARGO, Emyly de Fátima. **Direito ao esquecimento na ponderação dos maus antecedentes**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/33713>. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. **Código penal de 1940**. Promulgada em 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. GOMES, Karine Cotes Souza. SOARES, Igor Augusto: **Dos antecedentes criminais**: doutrina e jurisprudência. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/22818>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei dos juizados especiais Cíveis e Criminais de 1995**. Promulgada em 26 de setembro de 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm). Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. MATOS OLIVEIRA, S. R.; PEREIRA DE SANTANA, S. **STJ E STF**: Reflexões sobre as decisões dos tribunais superiores sobre maus antecedentes e o direito ao esquecimento. Interfaces Científicas - Direito, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 61–73, 2023. DOI: 10.17564/2316-381X.2023v9n2p61-73. Disponível em: <https://periodicos.grupotiradentes.com/direito/article/view/11453>. Acesso em: 1 out. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). – 10. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: jusPODIVM, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. volume I. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: Parte geral. atualização André Estefam. –vol. 1- 37. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.RE 593818, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020). Disponível: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=maus%20antecedentes&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=maus%20antecedentes&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 07 out. 2023.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: **AgRg no HC 560.442/SP**, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2021. Brasil, 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 07 out. 2023.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: **AgRg no HC n. 832.715/SP**. Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.

Brasil, 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 07 out. 2023.