

## **Reincidência e maus antecedentes como aspecto pessoal. Certo ou Errado?**

Eduardo Gabriel Souza PEREIRA<sup>1</sup>  
Fernanda de Matos Lima MADRID<sup>2</sup>

**RESUMO:** Buscaremos através desse trabalho explicar o que é a reincidência e maus antecedentes como um aspecto pessoal. Porém antes mesmo de entrarmos especificamente no tema é necessário que saibamos qual sistema é adotado para aplicação da pena em nosso código penal brasileiro e como aplicá-lo, antes mesmo de iniciarmos é necessário fazermos uma leitura no artigo 68 do Código penal, onde é possível ver qual sistema adotamos para fixação da pena em nosso código penal, conhecido como sistema trifásico, ou também como sistema de Nelson Hungria. Ou seja, quando o julgador for fixar a pena base ele deverá respeitar três critérios, onde no primeiro ele fixará a pena base, aquela descrita no tipo penal, como p.ex. no crime de homicídio onde a pena é de 6 a 20 anos o juiz vai analisar se há ou não circunstâncias desfavoráveis em relação aquele agente, aqui é onde se encaixa os maus antecedentes, não havendo nenhum ele poderá fixar a pena no mínimo previsto, ou seja, 6 anos. Já na segunda fase deverá se ater as atenuantes e agravantes, onde a reincidência entrará como uma agravante, que por entendimento jurisprudencial já fixado irá aumentar a pena em 1/6. E por fim na terceira fase as causas de aumento ou diminuição de pena. Vale lembrar que na primeira e na segunda fase o juiz não pode exceder a pena nem acima no máximo e nem abaixo do mínimo cominado no tipo penal, sendo permitido isso somente na terceira fase do critério trifásico.

**Palavras-chave:** Reincidência. Maus antecedentes. Agravante. Circunstâncias desfavorável. Trânsito em julgado.

### **1 INTRODUÇÃO**

Iniciaremos nosso estudo explicando o caráter da pena em nosso país, que de acordo com a doutrina tem como base as seguintes funções, a) ressocializadora; b) retributiva e por fim c) preventiva. Pois se ela tem como fundamento um caráter ressocializador, isto é, reteria aquele indivíduo do grupo

---

<sup>1</sup> Eduardo Gabriel Souza Pereira 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: eduardopereira@toledoprudente.edu.br

<sup>2</sup> Doutoranda pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Professora de Direito Penal “Centro Universitário Toledo” de Presidente Prudente. Advogada criminalista.

social em que convive, privando-o sua liberdade para que possa recoloca-lo como uma nova pessoa como alguém que não irá mais cometer crimes no futuro. Mais com base nesta primeira função da pena os institutos que iremos estudar mais a fundo podem ser considerados como inúteis, pois o sujeito ao retornar a sociedade volta já taxado pelo próprio Estado como um criminoso, ou seja, ao invés de ajuda-lo a se ressocializar somente o atrapalha na nova chance de convívio em sociedade. Porém se tratando do caráter retributivo, onde a pena é uma forma de punir o indivíduo pelo mal que ele causou, desta maneira tornando ambos os institutos necessários, pois podem ser considerado como uma forma de castigo aquele sujeito pelo mal que ele causou. Agora de acordo com o caráter preventivo justifica-se a aplicação desses dois institutos pois não só o corpo social na qual essa pessoa convive, mais também o próprio sujeito tenha medo de praticar um novo crime, pois ele foi “punido”, isto é, se ele cometer um novo delito a ele sempre será aplicado com circunstâncias desfavoráveis os maus antecedentes, ou em alguns casos ainda a agravante genérica da reincidência, assim fazendo com que este pense mais vezes antes de cometer qualquer infração penal, pois se for preso ficará privado de sua liberdade e por muito mais tempo em uma segunda vez.

No terceiro tópico trataremos do prazo prescricional destes dois princípios, criticando o caráter perpétuo dos maus antecedentes, pois este não possui um prazo um prescricional. Depois abordaremos um tema bastante defendido por aqueles que acreditam que tanto os maus antecedentes como a reincidência são inconstitucionais, o princípio do *non bis in idem*, onde é defendido que os sujeitos estão sendo punidos duas vezes pelo mesmo crime que fora cometido e que em muita das vezes já tenha cumprido a pena.

Nos tópicos quatro e seis abordaremos isoladamente cada um dos temas, maus antecedentes e também a reincidência de uma maneira fácil de entender os dois institutos, até chegarmos ao fim deste artigo com a conclusão, onde será possível ver quais os fundamentos daqueles que alegam a inconstitucionalidade destes institutos, e a decisão do STF, e quais os fundamentos foram utilizados para que ambos os institutos sejam considerados constitucionais em nosso ordenamento jurídico.

Utilizamos, para tanto, os métodos de pesquisa dedutivo (partindo de premissas maiores para premissas menores), documental (análise de legislação,

jurisprudência) e bibliográfico (estudo de obras, artigos científicos, revistas jurídicas, dentre outros).

## **2 A finalidade da sanção penal**

A pena nada mais é do que uma resposta estatal, é o *ius puniendi* que o estado possui quando alguém comete um crime. Esta sanção consiste em uma vedação ou restrição de um bem jurídico do autor, caso ele não for atingido por uma causa extintiva de punibilidade.

Segundo Greco (2014, p. 477):

A pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável abre-se a possibilidade para o Estado fazer valer seu *ius puniendi*.

Porém antes de se fazer valer este direito é necessário observamos alguns pretextos constitucionais a respeito da pena, que estão previsto no artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal. E dizem que:

Artigo 5º, XLVII – Não haverão penas: a) de morte salvo em caso de guerra declarada, nos termos do Artigo 84, XIX; b) de caráter perpetuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimentos e; e) cruéis.

Em todos os países que se busca a proteção da dignidade da pessoa humana, existem maneiras de limitar o poder de punir do Estado, para que não haja absurdos como os que ocorriam anteriormente, onde as pessoas assistiam em praças publicas o exercício do direito de punir do Estado, na qual aquele individuo que veio a delinquir, sofria com penas extremamente cruéis e desarrazoáveis.

No Brasil, a pena possui três finalidades, são elas: a) retributiva; b) preventiva geral e especial; e d) ressocializadora.

O caráter retributivo da pena advém de que se o sujeito causou uma mal a sociedade, ele deve ser punido por esse mal causado, conhecida como Teoria Absoluta ou teoria da retribuição.

A pena tem por finalidade a retribuição punitiva ao delinquente, promovendo a sua readaptação social e prevenir novas transgressões objetivando uma intimidação da coletividade (Capez, SP, 2009).

O caráter preventivo se divide em dois, geral e especial, este consiste na ameaça que é imposta a sociedade, que por medo deixaram de cometer crimes no futuro, e também, terão medo de sofrer com os atos impostos pela sanção penal.

No que tange a este principio é importante destacarmos os ensinamentos de Luiz Regis Prado:

A concepção preventiva geral da pena busca sua justificação na produção de efeitos inibitórios a realização de condutas delituosas, nos cidadãos em geral, de maneira que deixarão de praticar atos ilícitos em razão do temor de sofrer a aplicação de uma sanção penal. Em resumo, a prevenção geral tem como destinatária a totalidade dos indivíduos que integram a sociedade, e se orienta para o futuro, com o escopo de evitar a pratica de delitos por qualquer integrante do corpo social (PRADO, 2005, p.554).

Ou seja, busca impor medo a sociedade, pois as pessoas deixaram de cometer atos ilícitos, pois haverá um medo de sofrer com as mesmas punições daqueles que já sofreram.

Já o caráter geral tem como finalidade não a intimidação da sociedade mais do próprio individuo em si, para que ele não venha a cometer novos crimes no futuro, assim não ingressando no mundo do crime.

É importante destacarmos o que diz o autor Bittencourt a respeito do assunto:

A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, viando apenas aquele individuo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais (Bittencourt 2011, p.111).

Ou seja, o individuo terá medo de sofre com as mesmas punições novamente, só que dessa vez de forma mais severa e por um período de tempo maior, então servindo como uma forma de prevenção para que ele não venha mais a praticar novos crimes.

### **3 A prescritibilidade**

É um objeto de importante estudo, pois mais a frente iremos analisar a prescritibilidade da reincidência, e também a imprescritibilidade dos maus antecedentes que possui efetividade ao longo do tempo, sem a existência de um prazo prescricional, com um caráter perpetuo.

Já sabemos que o Estado é um ente dotado de soberania, então é o único que tem o direito de punir, sendo algo exclusivo, então após a ocorrência de um fato criminoso o Estado possui um prazo para fazer valer seu *ius puniend*, e caso não seja observado o prazo ocorrerá a perda do direito de punir aquele indivíduo .

Fernando Capez (2009, p. 591) diz que a prescrição é:

Perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não-exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo. O não-exercício da pretensão punitiva acarreta a perda do direito de impor a sanção. Então, só ocorre antes de transitar em julgado a sentença final. O não-exercício da pretensão executória extingue o direito de executar a sanção imposta. Só ocorre, portanto, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O fundamento da prescrição de um crime, vem de que aquele ilícito cometido pelo indivíduo no passado não pode persegui-lo para sempre, devendo existir um “esquecimento” em relação aquela infração penal praticada por ele.

A reincidência não permanece para sempre na vida do réu, possuindo também um prazo prescricional, ou seja, se ele veio a ser condenado e tenha cumprido sua pena e depois de 20 anos venha cometer um novo fato delituoso ele não será mais considerado reincidente, visto que está não possui mais caráter perpetuo. Anteriormente a reforma de 1984 a reincidência era considerada perpetua, ou seja, o sujeito mesmo depois de cumprido a pena pelo crime que praticou sofreria com seus efeitos mesmo depois de 20 anos. Este sistema foi deixado de lado com a reforma de 1984 e passamos a adotar o principio da temporariedade, na qual a reincidência estaria atrelada na vida do indivíduo por um certo período, que está regularizado pelo Artigo 64, I, do Código Penal, que diz:

**Artigo 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.

O código quer dizer que se após o cumprimento da pena, tiver decorrido o prazo de 5 anos e o réu venha a cometer novo crime, não será mais considerado reincidente.

Por fim os maus antecedentes são considerados imprescritíveis, desta forma podemos desenvolver o seguinte raciocínio, se o crime, algo considerado

muito mais grave pode vir a prescrever (exceto em alguns casos excepcionais previstos na Constituição Federal), porque os antecedentes que não possui nenhum caráter ofensivo a sociedade é imprescritível, isto demonstra uma lacuna existente pela ausência de prazo prescricional para os maus antecedentes.

#### **4 Maus antecedentes**

Antes de iniciarmos o estudo sobre os maus antecedentes, sua origem e evolução histórica devemos analisar o que diz a doutrina: “para que haja o antecedente, é necessário a pratica de um crime que é entendida e considerada por cada grupo social” (Ribeiro, SP, 2011).

Quer dizer que, se para um grupo social a pratica de tal ato não for considerada criminosa, não haverá antecedentes, pois é obvio que o individuo que praticou determinada conduta que não é considerada crime naquele grupo social não será processado, sendo impossível que se crie um antecedente criminal negativo para aquele individuo. Pois uma vez que entendido como crime será o autor submetido ao inquérito policial, que serve de mecanismo para combater e proteger a sociedade da criminalidade.

Acerca dos antecedentes criminais não foi possível chegar a um consenso de quando e onde surgiu, havendo apenas relatos de que se deu inicio na França no ano de 1850.

De acordo com Veiga (2000, p. 58) *apud* Ribeiro (2011, p.13), os antecedentes criminais tiveram sua origem na França:

Com traços iniciais na Idade Moderna, sendo que sua origem foi na França, no ano de 1850, com adoção do modelo e sistema de Bonneville Marsagny, onde as informações sobre os antecedentes do réu deixaram de ser prestados somente pelos serviços policiais e passaram a constituir ficheiros a cargo dos escrivães nos vários tribunais.

Existem relatos também que enquanto o Brasil era colônia de Portugal, os antecedentes já eram utilizados pra agravar a pena dos indivíduos.

E conforme Pierangeli *apud* Ribeiro (2011, p. 13), era possível analisar os antecedentes no Brasil da seguinte forma:

É possível mencionar, todavia, que os diplomas legislativos, desde as Ordenações do Reino de Portugal, especificamente o Código Filipino, traziam em seu bojo disposições que revelavam certa preocupação, à época, com a vida anteaetca dos que houvessem praticado algum ato delituoso – malfeitores –, de tal forma que são originárias daquele período as folhas ou folhas corridas, a saber, documentos que eram expedidos pelos escrivães e tabeliães e levados pelos corretores de folhas com o fito de certificarem a ocorrência de crimes em outras escriturarias ou comarcas (Pierangelli, 2001, p. 197-198). Tais disposições reais tratavam de certos cuidados que deveriam ter os corretores de folhas, os escrivães, assim como os julgadores, no momento da soltura dos réus, sob pena de pagamento de multas. Nesse mesmo tempo, surgiu o rol dos culpados, livro onde são inseridos os nomes, por ordem alfabética, dos agentes condenados pela Justiça Criminal (Pierangelli, 2001, p. 198-199). O Código Penal do Império e o Código Penal da República, de 1831 e 1890, respectivamente, não traziam disposição alguma acerca dos antecedentes criminais dos indivíduos processados. Somente a Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto no 22.213, de 14 de dezembro de 1932, já sob a influência positivista, consignou, em seu artigo 51, caput, a possibilidade da concessão do benefício da suspensão condicional da pena em relação ao acusado, que não tenha revelado caráter perverso ou corrompido, tendo-se em consideração as suas condições individuais, os motivos que determinaram e as circunstâncias que cercaram a infração da lei penal. Instituiu-se, também, a revogação do referido benefício por fato anterior ou posterior à mesma suspensão (parágrafo 1º do artigo citado) (Pierangelli, 2001, p. 336). São esses, contudo, os registros que precederam e instituíram, na legislação penal brasileira, a conferência de fatos e circunstâncias da vida pregressa do indivíduo julgado ou daquele que se encontra no cumprimento da pena.

O código penal brasileiro hoje, em seu Capítulo III traz uma série de circunstâncias que devem ser analisadas no momento da dosimetria da pena em seu Artigo 59, e diz que: “o juiz, atendendo à culpabilidade, **aos antecedentes**, a 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”.

Os antecedentes são verificados através da vida pregressa do agente, por meio de inquéritos policiais e durante a instrução criminal. São ações transitadas em julgado que não possuem mais os efeitos de uma reincidência, ou seja, verifica-se que o agente se envolveu anteriormente em outros crimes, se “costuma” praticar crimes ou se praticou apenas um delito em isolado. Se for um agente que pratica reiteradamente vários crimes, e assim possui inúmeros inquéritos policiais, será um sujeito possuidor de maus antecedentes. Porém o Superior Tribunal de Justiça (STJ) diz que, só constituirá maus antecedentes aquelas ações penais que já estiverem transitada em julgado, então, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizadas como maus antecedentes.

Entendimento este que decorre do principio Constitucional chamado de presunção de não culpabilidade ou então presunção de inocência, previsto na constituição em seu Artigo 5º, LVII.

Segundo Bitencourt (p.577, 2007), maus antecedentes são:

Por antecedentes devem-se entender os fatos anteriores praticados pelo réu, que podem ser bons ou maus. São maus antecedentes aqueles fatos que merecem a reprovação da autoridade pública e que representam expressão de sua incompatibilidade para com os imperativos ético-jurídicos. A finalidade desse modulador, como os demais constantes no art. 59, é simplesmente demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa.

Ensino que podemos extrair aqui a respeito dos antecedentes criminais, é que são atos na qual o réu praticou, sendo bons ou maus, que iram auxiliar o juiz na hora de individualizar a pena desse sujeito no momento da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena o juiz ira fazer uma analise de toda a vida pregressa do réu, e todos aqueles processos transitados em julgado que não possuïrem mais caráter de reincidência, servirão ainda como forma de prejudicar aquele individuo, tendo em vista que os antecedentes sempre vão estar entranhados na vida daquela pessoa, mais por não possuir um prazo prescricional, isto pode ser visto como algo inconstitucional visto que viola o principio conhecido como *Ne Bis in Idem* uma vez que o réu estará sendo punido duas vezes por um crime que já cometeu a vários anos, e que em muita das vezes já tenha até cumprido a pena.

Podemos chegar a conclusão de que os antecedente como dito acima vem como uma forma de combater a criminalidade e proteger o grupo social na qual aquele pessoa vive, mais que também interfere na vida em sociedade daquele individuo, uma vez que ele passará a ser visto perante as pessoas daquele grupo social como alguém que sempre será um criminoso, de forma taxativa, fazendo com que ele tenha dificuldades em recomeçar sua vida em sociedade e muita das vezes volte a pratica de crimes.

## **5 Ne Bis in Idem**



É um princípio fundamental do Direito Penal Brasileiro, uma vez que tal princípio veda a dupla incriminação, isto é, uma pessoa não pode ser punida duas vezes pelo mesmo fato.

A relação deste princípio com os antecedentes criminais é de que o sujeito está cumprindo pena duas vezes pelo mesmo fato uma vez que sua pena será aumentada em razão de um crime que já foi cometido no passado.

Da mesma forma que os antecedentes criminais a reincidência segundo doutrinadores também viola este princípio, pois ambos surgem após sentença condenatória transitada em julgado tendo como diferença o prazo prescricional, uma vez que a reincidência prescreve e os maus antecedentes não, além de que os antecedentes são utilizados analisados na primeira fase do critério trifásico e a reincidência na segunda fase.

Porem o emprego de um implica na não utilização da outra, isto é, se o juiz no momento da fixação da pena base opta pela utilização dos antecedentes criminais para o aumento da pena base não poderá utilizar mais a reincidência na segunda fase como agravante, pelo próprio princípio constitucional do Non Bis in Idem, porem se pode ser configurado a reincidência os magistrados optam pela aplicação desta, visto que o aumento e bem significativo em relação aos maus antecedentes.

## **6 Reincidência**

A reincidência é prevista como uma agravante genérica e tem previsão legal no artigos 61, inciso I, 63 e 64 do Código Penal. É analisado na segunda fase da dosimetria da pena, diferente dos antecedentes que como já foi dito é analisado na primeira fase, reincidência deriva da pratica de novo crime pelo agente, depois de transitada em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro o tenha condenado por crime anterior.

Quando o agente pratica crime igual aquele que o condenou anteriormente, é considerada como reincidência específica, agora quando pratica crime diverso daquele que o condenou anteriormente está é considerada como reincidência genérica.

Vamos analisar o que diz ZAFFARONI (p.837, 2002) a respeito a destas duas modalidades de reincidência:

Assim, fala-se em reincidência genérica, que se conceitua como o cometimento de um delito, depois de ter sido o agente condenado e submetido a pena por outro delito, enquanto se denomina de reincidência específica a que exige a prática de um novo delito igual, ou da mesma categoria, daquele pelo qual sofreu anterior condenação.

De acordo com a doutrina ainda existem duas espécies de reincidência, conhecidas como ficta e a outra como real, naquela se diz que o agente tem condenação anterior transitada em julgado, não sendo necessária que ele tenha cumprido a totalidade da pena. Já a reincidência real é aquela em que o réu tenha cumprido a totalidade da pena que foi imposta a ele por crime anteriormente praticado.

O instituto da reincidência está prevista em nosso Código Penal em seu artigo 63 da seguinte forma: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.” Então nota-se que os pressupostos da reincidência são que o agente cometa ao menos dois crimes, e que antes de cometer o segundo tenha sentença transitada em julgado pela prática do primeiro, para que aí possa ser considerado reincidente, isto é, se o réu tiver cometido dois crimes e se no primeiro deles o processo tenha se encerrado com o sentença irrecorrível ele ainda será considerado primário, ou então tecnicamente primário, pois o código é bem claro ao dizer é necessário o trânsito em julgado.

A expressão tecnicamente primário é foi criada pela jurisprudência para as situações em que o réu comete dois ou mais crimes porém não possui sentença condenatória transitada em julgado por nenhum dos delitos. Está expressão também é utilizada quando decorrido o prazo de 5 anos o réu venha a praticar novo crime, não podendo ser mais considerado reincidente.

Nas palavras de Luís Flavio Gomes (sp, sd) a expressão tecnicamente primário significa:

A primariedade técnica do acusado é constatada em duas hipóteses: a primeira é quando o acusado embora tenha praticado novo crime, comete-o antes de transitar em julgado a sentença condenatória do primeiro; esta é a conclusão a que se chega da leitura do art. 63 do CP. A segunda hipótese

de primariedade técnica é constatada quando, embora praticado novo crime depois de transitada em julgado a sentença condenatória do primeiro, a segunda pratica se deu depois de 5 anos do cumprimento ou extinção da pena anterior (art. 64, I, CP).

Outro aspecto importante de se lembra a respeito da reincidência é que esta possui um caráter subjetivo, ou seja, se o crime é cometido com um co-autor ou participe a reincidência de uma não se transferira para o outro, pois é um critério subjetivo e a pena quando for aplicada deve ser individualizada para cara um.

O artigo 7º, da lei e contravenções penais, decreto lei 3.688/1941. Diz respeito ao réu que pratica contravenção penal, depois de transitado em julgado processo que o tenha condenado por crime. Ou seja, aquele individuo que pratica um crime, que tenha sentença condenatória transitada em julgado, e posteriormente pratica uma contravenção penal será considerado reincidente. Já aquele que pratica duas contravenções penais também é taxado como reincidente, porém o individuo que pratica uma contravenção penal e depois um crime não é considerado reincidente e sim primário, por falta de previsão legal.

Além de agravante genérica a recendência, nas penas de reclusão interfere no regime inicial do cumprimento de pena, e para aquele réu as regras não serão as mesma daquela que se aplica aos primários. Antes independentemente da pena que fosse aplicada ao agente o regime inicial do cumprimento de pena sempre era no regime fechado, porém o STJ relativo o assunto e alterou esta regra com a sumula 269, dizendo que: “é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos se favoráveis as circunstancias judiciais”. Diferente do primário que é necessário uma pena igual ou superior a 8 anos para que o regime inicial do cumprimento de pena dele seja fechado. Já nas penas de detenção o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade sempre será no semiaberto seja qual for a pena aplicada, onde o primário só irá cumprir pena no regime semiaberto nesses casos se a pena aplicada a ele for superior a 4 anos.

Outro aspecto onde a reincidência pode vir a interferir é no que diz respeito a progressão do regime, ou seja, mudança de um regime mais severo para um menos severo, p.ex. sujeito que cumpre pena no regime fechado para que possa entrar com o pedido de progressão de regime para o semiaberto precisa antes

preencher alguns requisitos, um deles é o tempo que deve ser cumprido no regime fechado, que deve ser de 1/6 da pena que lhe foi aplicada, já para os sujeitos que estão presos pela prática de crimes hediondos é necessário o cumprimento de 2/5 e para aqueles considerados reincidentes é necessário que seja cumprido 3/5 da pena que lhe for imposta.

Mas podemos ver que a criação do instituto da reincidência é uma espécie de fracasso Estatal, que ao invés de trazer aquele indivíduo na sociedade readaptado, traz um sujeito que volta a delinquir e cometer novos crimes e então buscando impor medo a estas pessoas foi preciso a criação do instituto da reincidência. Nota-se então que a função ressocializadora da pena não está funcionando como deveria.

### **3 CONCLUSÃO**

Como foi visto, o tema debatido neste artigo diz respeito a reincidência e maus antecedentes, como aspectos pessoais na vida do réu, e se está aplicação é correta ou incorreta. Nota-se que não foi possível chegar-se em uma conclusão concreta, pois a respeito do instituto existem várias divergências doutrinárias e uma grande discussão a respeito da inconstitucionalidade destes dispositivos.

A respeito dos maus antecedentes podemos ver que este possui um caráter perpetuo na vida do réu, pois a lei não prevê um prazo prescricional deste dispositivo, isto é, nosso ordenamento jurídico não permite de forma alguma penas de caráter perpetuo, podendo entrar em discussão tal assunto uma vez que viola um pretexto constitucional. E aquele réu que possui maus antecedentes também sempre será visto como um criminoso não só perante as autoridades policiais e magistrados mais também no corpo social em que convive, assim sendo praticamente impossível que este sujeito se ressocialize e consiga prover seu próprio sustento de forma digna, fazendo com que ele volte a praticar crimes.

E a importância do estudo de tal dispositivos é para que possamos discutir se a aplicação de ambos no critério de aplicação da pena, como uma causa de aumento da pena base e agravante genérica é correta, já que podemos notar que

a função preventiva que tal dispositivo tenta trazer não está funcionando como deveria “impondo medo aos sujeitos para que estes não voltem a delinquir”.

Assim devemos analisar juntamente a estes dispositivos os princípios constitucionais de proteção que são seriamente atingidos por estes dois dispositivos, como bis in idem, presunção de inocência e individualização da pena.

O requisito de admissibilidade da reincidência de acordo com o STF, no recurso extraordinário 453000, interposta contra acórdão do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, com assunto referente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da reincidência como agravante genérica. A argumentação da defesa que pretendia declarar a inconstitucionalidade do dispositivo foi resumida nos seguintes princípios: a) bis in idem, pois o sujeito estaria sendo punido duas vezes pelo mesmo crime, uma vez que o crime que ele cometeu anteriormente e já cumpriu a pena está atingindo-o novamente como forma de aumento na pena de um novo delito; b) viola o princípio da individualização da pena; c) e que a reincidência causaria uma estigmatização do infrator criando obstáculos para o alcance de benefícios penais, processuais penais e executórios.

Por outro lado a argumentação do STF a respeito foi de que: a) O sistema penal brasileiro adota uma dupla finalidade para a pena: finalidade repressiva e preventiva. Dessa forma, o apenado que insiste nas práticas criminosas deve ser tratado com maior rigor; b) Não haveria “bis in idem” na medida em que não se pune o infrator pelo mesmo fato, mas fatos diversos, considerando uma circunstância pessoal que compõe o histórico de vida pregressa do condenado; c) Não haveria infração alguma ao Princípio Constitucional da Individualização da pena. Muito ao reverso, a aplicação da agravante da reincidência estaria a dar guarida exatamente a esse princípio, evitando tratar em vala comum pessoas desiguais; d) O Ministro Relator Marco Aurélio chamou também a atenção para ponto importante, qual seja, as repercussões de eventual reconhecimento de inconstitucionalidade da reincidência, já que ela não se reduz à agravante genérica, mas se espalha para mais de vinte institutos penais e processuais, bem como da fase de execução penal (v. G. Progressão de regime, penas substitutivas, livramento condicional, suspensão condicional do processo etc.). Seria uma temeridade a provocação de uma avalanche de questionamentos

e alterações no sistema penal como um todo com fulcro em alegações pouco fundadas<sup>3</sup>.

Também foi discutido neste artigo o sobre a prescritibilidade tanto da reincidência como dos maus antecedentes, e foi possível analisar que a reincidência possui um prazo prescricional de 5 anos após o cumprimento da pena. E já os maus antecedentes não possuem prazo prescricional, ficando na vida do réu para sempre, é possível chegarmos a conclusão de que após os 5 anos do prazo prescricional da reincidência, ela se transforma em maus antecedentes, uma vez que para se configurar maus antecedentes também é necessário o trânsito em julgado da sentença condenatória, isto é o sujeito sempre terá pena aumentada ou como reincidência, ou como maus antecedentes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GOMES, Luiz Flavio. **Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato**. Revista dialogo jurídico. Salvador, v. 1, n. 1, p. 2, abril 2001. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

---

<sup>3</sup><https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/146239815/agravante-da-r3eincidencia-nao-e-inconstitucional-posicao-do-supremo-tribunal-federal>, pesquisa realizada neste site.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 11. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

ESTEFAM, André; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Direito Penal Parte Geral Esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIBEIRO, Edson Carlos. **Antecedentes Criminais à luz da Constituição Federal de 1988**. (Monografia). Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena-MG, 2011.

**Agravante da reincidência não é inconstitucional: posição do Supremo Tribunal Federal disponível em:**

<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/146239815/agravante-da-reincidencia-nao-e-inconstitucional-posicao-do-supremo-tribunal-federal>

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.