

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

CINTHIA LIMA SANTANA

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E ANÁLISE DOS
ANTECEDENTES DO RÉU:
UM EXAME DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E SEU REFLEXO COMO UM DIREITO
PENAL DO AUTOR**

Uberlândia

2018

CINTHIA LIMA SANTANA

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E ANÁLISE DOS
ANTECEDENTES DO RÉU:
UM EXAME DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E SEU REFLEXO COMO UM DIREITO
PENAL DO AUTOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Simone Silva Prudêncio

Uberlândia

2018

CINTHIA LIMA SANTANA

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E ANÁLISE DOS
ANTECEDENTES DO RÉU:
UM EXAME DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E SEU REFLEXO COMO UM DIREITO
PENAL DO AUTOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora Simone Silva Prudêncio
UFU/MG (Orientadora)

Professor Karlos Alves Barbosa
UFU/MG (Examinador)

Mestrando Danler Garcia Silva
UFU/MG (Examinador)

Uberlândia, _____, de _____, de 2018.

Aos meus pais Carlos e Cristina e às
minhas irmãs Carla e Camila por todo
amor, carinho e compreensão.

AGRADECIMENTOS

A presente monografia, desenvolvida na fase final de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, foi resultado de um trabalho árduo que foi suportado porque tive a benesse de ter ao meu lado pessoas maravilhosas que prestaram todo estímulo e apoio, motivo pelo qual deixo registrado os meus sinceros agradecimentos.

Inicialmente, agradeço a Deus, que sempre me ilumina, me protege e me concede forças para que eu ultrapasse todos os desafios e busque, de forma perseverante, a realização dos meus objetivos.

Agradeço aos meus pais, por sempre me apoiarem incondicionalmente e por se dedicarem o máximo possível para o meu crescimento pessoal e profissional. Obrigada por todo amor e carinho, tenho orgulho de ser filha de vocês.

Às minhas irmãs, minhas companheiras nos momentos bons e ruins, pelos vários conselhos e incentivos prestados durante toda essa caminhada.

À minha professora orientadora, por ter ficado à minha disposição para que este trabalho fosse desenvolvido com excelência.

Por fim, a todos os professores, servidores e colegas discentes da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia que, direta e indiretamente, contribuíram com ensinamentos, conselhos e palavras amigas.

RESUMO

O processo penal é composto por uma série de garantias que protegem o réu do exercício em excesso do poder punitivo estatal. Dentre as prerrogativas do acusado se encontra o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, que impede que o réu seja considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Em contraposição ao aludido preceito tem-se a consideração dos antecedentes do acusado na primeira fase da dosimetria da pena, circunstância judicial cujo conteúdo é amplamente discutido pela doutrina e jurisprudência, não existindo posicionamentos absolutos sobre o assunto. Verifica-se uma incompatibilidade entre o princípio mencionado e a ponderação dos antecedentes do réu na dosimetria da pena, visto que isto representa a formação de uma presunção de culpa baseada na construção de um perfil do acusado, que sofre a repressão penal em intensidade mais grave em virtude do que ele aparenta ser e não pelo que ele fez, o que representa um direito penal do autor e não um direito penal do fato.

Palavras-chave: Processo penal. Princípio da presunção de inocência. Antecedentes. Dosimetria da pena.

ABSTRACT

The penal process consists of a series of safeguards that protect the defendant from exercising in excess of state punitive power. Among the prerogatives of the accused is the principle of the presumption of innocence, provided for in article 5, item LVII of the Federal Constitution, which prevents the defendant from being found guilty until the transit on trial of the penal sentence. In contrast to the alluded precept, one has to consider the antecedents of the accused in the first phase of the sentence dosimetry, a judicial circumstance whose content is widely discussed by the doctrine and jurisprudence, with no absolute positionings on the subject. There is a mismatch between the principle mentioned and the weighting of the defendant's antecedents in the dosimetry of the penalty, since this represents the formation of a presumption of guilt based on the construction of a profile of the accused, who suffers the criminal repression in more severe intensity by virtue of what he appears to be and not by what he did, which represents a criminal right of the author and not a criminal right of the fact.

Keywords: Criminal process. Principle of the presumption of innocence. Antecedents. Feather dosimetry.

ABREVIATURAS

AgR	Agravo Regimental
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	12
1.1 Considerações iniciais	12
1.2 Definição	15
1.3 Modo de incidência no Processo Penal.....	20
2 OS MAUS ANTECEDENTES NO PROCESSO PENAL	23
2.1 Definição e características	23
2.2 A distinção entre maus antecedentes e reincidência	28
2.3 A abrangência do conceito definida pela jurisprudência	33
<i>2.3.1 Supremo Tribunal Federal</i>	<i>33</i>
<i>2.3.2 Superior Tribunal de Justiça</i>	<i>37</i>
<i>2.3.3 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais</i>	<i>39</i>
3 A APLICAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	41
3.1 O critério trifásico de aplicação da pena na sentença condenatória	41
3.2 A quantificação das circunstâncias judiciais e a consequente influência dos antecedentes na dosimetria da pena	47
3.3 A presunção de culpa derivada da noção de maus antecedentes e a sua configuração como um Direito Penal/Processual Penal do Autor	54
3.4 Análise da (in)compatibilidade do instituto com o preceito constitucional do estado de inocência do réu.....	57
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O processo penal configura-se como um instrumento de efetivação do Direito Penal que tem por escopo proteger determinados bens de valor significativo na visão do legislador. Constatada a prática de um delito, a sanção penal será ponderada de acordo com o artigo 68 do Código Penal que estabelece um sistema trifásico de dosimetria da pena, que contempla a fixação da pena base, das circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como das causas de aumento e diminuição de pena.

O presente trabalho tem por escopo analisar uma das circunstâncias judiciais que é utilizada para mensurar a pena base, qual seja, os antecedentes do réu, o que está disposto no artigo 59 do Código Penal. Muitas discussões surgem acerca do conteúdo da referida circunstância, pois inexistente definição legal. Diante disso, se faz necessário determinar o conceito com base no exposto pela doutrina e jurisprudência, sob o pálio de todos os direitos e garantias que sustentam o Direito Penal e Processual Penal.

A delimitação do conceito supramencionado se faz necessária para analisar a compatibilidade do referido instituto como o princípio da presunção de inocência, que também é detalhado nesta pesquisa. Esse preceito é vislumbrado como uma das principais formas de proteção do acusado em face do exercício do poder punitivo estatal.

Sendo assim, será confrontada a utilização dos antecedentes do réu na dosimetria pena com o postulado de que o sujeito não pode ser considerado culpado antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, questionando-se assim a viabilidade de manutenção da circunstância judicial em estudo no artigo 59 do CP.

A indagação surge do fato de que do princípio apontado depreende-se que é de responsabilidade da acusação desconstituir o estado de inocência do réu, de modo que a decisão judicial condenatória deverá ser pautada nas provas produzidas no decorrer do processo. Entretanto, os maus antecedentes, que também são objeto de exame na sentença, se referem a elementos extrínsecos ao fato processado, de forma que a pena do sujeito é majorada em razão de um dado que não foi produzido no processo e não se relaciona com a conduta do imputado e sim com a pessoa do autor.

Portanto, a finalidade da monografia será a de identificar se os maus antecedentes enquanto circunstância judicial contraria o princípio da presunção de inocência, ao significar a criação de um possível juízo de culpabilidade do imputado com base em fatores alheios às provas dos autos, o que poderia revelar, nesse aspecto, a existência de um direito processual penal do autor ao invés de se ter um direito processual penal do fato.

Para tanto, utiliza-se o método de pesquisa dedutivo, partindo de considerações acerca do princípio da presunção de inocência, estudado no capítulo 01 (um), e da delimitação do conteúdo dos maus antecedentes no processo penal, o que é objeto de análise no capítulo 02 (dois), para que posteriormente se possa reunir as conclusões no capítulo 03 (três) desta obra, que tratará especificadamente dos maus antecedentes na fase de aplicação da pena em face do princípio da presunção de inocência.

Todo o trabalho será desenvolvido com base em uma pesquisa documental, que abarcam livros, artigos, pareceres, legislação e jurisprudência, encontrados em meio físico e eletrônico.

1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

1.1 Considerações iniciais

O direito penal tem por objetivo proteger determinados bens dos indivíduos, aqueles lhes são mais caros, os denominados bens jurídicos. Sendo assim, são selecionadas pelo legislador condutas que lesionam tais bens e em relação a elas é atribuída uma sanção a ser aplicada em face do agente infrator.

Nestes termos, cumpre observar que uma vez violado o bem jurídico da vítima, não é permitido a ela, ou a sociedade, o exercício do direito de punir. Logo, verificada a impossibilidade da autotutela – salvo em casos excepcionais – é transferido ao Estado o desempenho do *ius puniendi* - e a conseqüente imposição da sanção ao autor do delito - com o escopo de garantir a eficácia da norma em prol da sociedade.

Tal atividade não pode ser realizada de forma discricionária e arbitrária pelo Poder Público. A situação se equipara à existência de uma balança, na qual em lado está o direito de punir do Estado e do outro se encontra o direito do acusado de preservar a sua liberdade, um dos maiores bens do sujeito. Diante disso, o próprio Estado limita o seu direito por meio da imprescindibilidade do processo penal para que seja atribuída uma pena a uma pessoa. Destarte é pelo processo penal que há o equilíbrio do binômio existente entre o *ius puniendi* estatal e a liberdade do imputado.

A instrumentalidade do processo penal pode ser verificada pela máxima da *nulla poena sine iudicio* que significa que nenhuma pena poderá ser imposta senão por meio do devido processo legal, o que está exposto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal que prescreve que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.¹ Fernando Tourinho Filho leciona que

Assim, quando alguém comete uma infração penal, o Estado, como titular do direito de punir, impossibilitado, pelas razões expostas, de auto executar seu direito, vai a juízo (tal qual o particular que teve seu interesse atingido pelo comportamento ilícito de outrem) por meio do órgão próprio (o Ministério Público) e deduz a sua pretensão. O Juiz, então, procura ouvir o pretense culpado. Colhe as provas que lhe foram apresentadas por ambas as partes (Ministério Público e réu), recebe as suas razões e, após o estudo do material de cognição recolhido, procura ver se prevaleceu o interesse do Estado em punir o culpado, ou se o interesse do réu, em não sofrer restrição no seu *jus libertatis*. Em suma: o Juiz dirá qual dos dois tem razão. Se o Estado, aplica a *sanctio juris* ao culpado. Se o réu, absolve-o. Isso é processo.² [Grifamos]

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 07 out. 2018.

² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, volume 1. 31 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

Do aludido mandamento, que sublinha a relevância do processo para a aplicação da lei penal, depreende-se que a necessidade de decisão prévia legitimadora de eventual imposição de pena representa o exercício da jurisdição ou função jurisdicional do Estado, o que somente pode ser realizado por meio do processo. Logo, a jurisdição é a exteriorização do *imperium* do Estado e o processo é a ferramenta indissociável que possibilita a referida manifestação.³

Para que seja alcançado o devido processo, este é cercado de inúmeros atos processuais que tem por objetivo evitar abusividades do titular do direito de punir, bem como apurar o fato para se chegar à melhor exatidão possível quanto à verdade real, para o fim definir a responsabilidade e a sanção adequadas ao caso.⁴

Do conjunto de normas jurídicas dispostas pelo legislador, no que se reúne todo o regramento disposto na Constituição Federal, nos códigos e na legislação extravagante, também se destacam os princípios que trazem premissas de grande importância para o âmbito do processo penal em particular, pois neles estão positivadas as principais garantias do acusado para antes, durante e após a fase processual e que corroboram o direito do réu ao devido processo legal.

Os princípios, ao lado das regras, pertencem ao conjunto maior das normas jurídicas. Logo, o que se está a dizer é que os princípios, apesar da abertura semântica, gozam da mesma força normativa que as regras, cujo conteúdo possui uma maior delimitação. Os princípios estipulam valores, diretrizes a serem alcançados dentro do ordenamento jurídico, e por isso gozam de certa abstração. Tal fator é o que os diferencia das regras que estabelecem comandos específicos para regular determinado comportamento.

A importância dos princípios pode ser vislumbrada no seguinte trecho de autoria de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico...”

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou

³ MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.6.

⁴ No mesmo sentido destaca Fernando Tourinho Filho que argumenta que: “O Estado, desse modo, somente poderá infligir pena ao violador da norma penal após a comprovação de sua responsabilidade (por meio do processo) e mediante decisão do órgão jurisdicional”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, op. cit., p. 15.

inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais...⁵

Ademais, no que tange ao conflito entre princípios, a resolução é auferida por meio da ponderação entre os fatores divergentes, de modo que há o sopesamento de valores sem que se retire do ordenamento qualquer deles. Por outro lado, a antinomia entre regras é solucionada através do método *tudo ou nada* que institui a prevalência de uma regra sobre a outra, sendo excluída uma delas do sistema jurídico.

A referida explicação se faz necessária para explicitar a força normativa dos princípios, principalmente os princípios regentes do processo penal no que se centraliza o presente estudo. Tendo em vista que o processo penal é o instrumento indispensável para a aplicação do *ius puniendi* estatal, e que a sua condução é orientada pelas normas jurídicas, destaca-se o papel dos princípios, que também representam uma garantia ao acusado contra as arbitrariedades estatais e que devem ser de observância obrigatória.

Dentre todos os princípios direcionam o processo penal, analisar-se-á o princípio da presunção de inocência que está estampado na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LVII e que reflete uma das maiores garantias do réu.

O aludido preceito, na classificação de princípios exposta por Luís Roberto Barroso, pode ser vislumbrado como um princípio constitucional geral que é aquele que se caracteriza como um desdobramento dos princípios fundamentais – que são os responsáveis por determinar a estrutura essencial do Estado, fundamentando principalmente a organização política estatal – e que tem por escopo tutelar de forma imediata algumas situações jurídicas. Estão estampados basicamente nos direitos e deveres individuais e coletivos concentrado no art. 5º da Constituição Federal e se irradiam por toda a ordem jurídica.⁶

Neste sentido, nas palavras de Luiz Flávio Gomes, uma vez inserida no título dos direitos e garantias individuais, a natureza jurídica do princípio da presunção de inocência contempla tanto a noção de que se trata de um direito constitucional, do ponto de vista intrínseco (substancial), bem como se apresenta como um direito processual por sua incidência na área probatória, das garantias e do tratamento do imputado – aspecto extrínseco (formal).⁷

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 230 apud BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 157.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 376.

⁷ GOMES, Luiz Flávio. Estudos de Direito Penal e Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 108-109 apud VICENTINI, Naiara. Presunção de Inocência. *Canal de Ciências Criminais*. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/presuncao-de-inocencia/>>. Acesso em 08 out. 2018.

Assim, considerando-se a sua essencialidade e as discussões que circundam o tema, objetiva-se examiná-lo de forma mais aprofundada a fim de entender a sua forma de incidência no processo penal como garantia do acusado.

1.2 Definição

O princípio da presunção de inocência também denominado como estado de inocência ou princípio da não culpabilidade, tem por função garantir ao réu a promoção do seu direito à liberdade quando este é contraposto ao *ius puniendi* estatal no âmbito do processo penal. O objetivo é equilibrar as duas prerrogativas, sendo que, caso necessário, opta-se pela manutenção da liberdade do imputado do que pelo incentivo à atividade do Estado, visto que ao se estudar esse princípio, a liberdade do sujeito, sob mais de uma perspectiva, é visualizada como um dos grandes valores inerentes ao ser humano.

O referido mandamento pode ser vislumbrado como uma crença de que as acusações que recaem sobre o imputado podem ser falsas ou não estão suficientemente comprovadas de acordo com a normativa existente no processo penal, motivo pelo qual o acusado não pode sofrer, de modo precoce, qualquer intervenção restritiva de seus direitos como consequência de um fato pendente de análise. Na hipótese prevalece o estado natural de inocência inerente a todo o ser humano:

O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente se nasce, permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal. Em virtude da condenação, com trânsito em julgado, instala-se a certeza da culpa, abandonando-se o estado de inocência, ao menos quanto ao delito em foco. Não se quer dizer seja a condenação eterno estigma social, nem tampouco o estágio de inocência se tenha perdido eternamente. A situação é particularizada e voltada um caso concreto: neste cenário, o condenado, em definitivo, é culpado. Noutros campos, em razão de fatos diversos, mantém-se o estado natural e original de inocência.⁸ [Grifamos]

Logo, o princípio em exame estabelece, em linhas gerais, que até determinado marco do processo, no Brasil até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a culpa do réu sobre certo acontecimento não pode ser asseverada de forma indubitável, prevalecendo assim, em relação ao imputado, a convicção de que ele é inocente.

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 294.

Diante disso, Aury Lopes Jr., com base no exposto por Luigi Ferrajoli entende que o princípio da presunção de inocência está relacionado com o princípio da jurisdicionalidade, pois, considerando a necessidade da jurisdição penal para a obtenção da prova de que a pessoa cometeu o delito, enquanto não produzida essa prova mediante processo regular, não será possível afirmar-se a prática do crime, assim como não é permitido concluir-se que o acusado é culpado e pode se submeter a qualquer pena.⁹

Ainda nessa linha de raciocínio, acredita-se que o princípio da presunção de inocência guarda relação íntima com o princípio do *favor rei* que estabelece que o processo penal deve ser conduzido sempre em favor do réu. Especificadamente, é criado um vínculo com o princípio do *in dubio pro reo*, que seria uma espécie do princípio anterior, ao dispor que na ausência de provas suficientes a embasar a acusação, a dúvida seria utilizada em benefício do réu para garantir a prevalência do seu direito a liberdade em contraposição a pretensão punitiva do Estado. Logo, neste contexto, todo o conteúdo carreado nos autos deve ser interpretado em favor do acusado, do que se depreende que se inexistirem elementos suficientes para a condenação do réu, prevalece a presunção de sua inocência que já o acompanha durante todo o processo, impondo-se dessa forma a sua absolvição (artigo 386, VII do CPP), uma vez que não restou demonstrada a sua culpa.

O princípio da presunção de inocência passou por algumas variações com o passar dos anos. Com origem no Direito Romano¹⁰, prezando-se pela preservação do inocente, tem-se uma reversão do conceito de presunção de inocência estabelecido durante a Idade Média, particularmente durante o período inquisitivo, em que sob o réu, que não era considerado sujeito de direitos, pairava verdadeira suposição de culpa. A situação mudou com o Iluminismo e com as obras de Rousseau, Montesquieu, Diderot, D'Alembert, Voltaire e Beccaria¹¹. Este último autor afirmava que

Um homem não pode ser dito réu antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a protecção pública, senão quando se tenha decidido que ele violou os pactos com os quais essa protecção lhe foi concedida. Qual é, portanto, aquele direito, senão o da força, que concede a um juiz o poder de aplicar uma pena a um cidadão enquanto se duvida se ele é culpado ou está inocente? Não é novo este dilema: o delito ou é certo ou é incerto; se é certo, não lhe convém outra pena senão a estabelecida pela lei, e inúteis são as torturas, porque inútil é a confissão do réu; se é incerto, então

⁹ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4 Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p.185.

¹⁰ *Ibidem*, p.184.

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *op. cit.*, p. 66.

não deve torturar-se um inocente, porque é inocente, segundo as leis, o homem cujos delitos não estão provados.¹²

A consolidação do princípio em estudo ocorreu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que ainda nos dias de hoje é fundamento na Constituição Francesa como se demonstrará a seguir. Uma nova concepção sobre a prescindibilidade da presunção de inocência foi considerada no fim do século XIX e início do século XX que estava marcado pelo totalitarismo e fascismo.¹³

Atualmente, o princípio em estudo possui previsão expressa na normativa brasileira e estrangeira bem como em documentos internacionais. Na Constituição Federal do Brasil assim está descrito:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

No que se refere às normas estrangeiras, na Constituição Portuguesa de 1976, artigo 32.2, se estabelece que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.¹⁴ O artigo 24.2 da Constituição Espanhola prescreve que “asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, [...], a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. [...]”.¹⁵ Ademais, a Constituição Italiana prescreve no artigo 27: “[...]L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva[...]”.¹⁶ E a Constituição Francesa, consoante seu preâmbulo, é amparada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que no item IX dispõe que “tendo em vista que todo homem é

¹² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de José de Faria Costa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p. 92.

¹³ LOPES JR, Aury. op. cit., p.185.

¹⁴ REPÚBLICA. Assembleia da. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art32>>. Acesso em 08 out. 2018.

¹⁵ ESPAÑA. *La Constitución Española de 1978*. Disponível em: <<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/leyfundamental/Documents/29022016Constitucion.Consolidado.pdf>>. Acesso em 08 out. 2018.

¹⁶ ITALIA. *Costituzione italiana*. Disponível em: <<http://www.governo.it/costituzione-italiana/parte-primadiritto-e-doveri-dei-cittadini/titolo-i-rapporti-civili/2844>>. Acesso em 08 out. 2018.

presumido inocente até que declarado culpado, caso seja julgado indispensável prendê-lo, todo rigor desnecessário à detenção da sua pessoa deverá ser restringido severamente pela lei”.¹⁷

Em continuação à análise do texto normativo internacional a respeito do tema, cumpre destacar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em vigor no Brasil desde 1992, dispõe em seu artigo 14.2 sobre a presunção de inocência no sentido de que “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.¹⁸ O tema também é tratado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos que estabelece no artigo 8.1 que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.¹⁹

Dos trechos citados é possível compreender que ainda que existente em desfavor do réu acusações de que ele teria sido autor de determinado delito, predomina-se o juízo de que antes de confirmada a sua culpa no âmbito do processo penal, o acusado não pode ser tratado como se culpado fosse, motivo pelo qual estão vedadas quaisquer medidas restritivas de seus direitos. Logo, a “presunção” ou “estado” de inocência ou não culpabilidade é derivado da aludida ideia de suposição de inocência que é estendida sobre os fatos.

Em continuação à análise dos dispositivos mencionados, observa-se uma variação nos vocábulos “inocente” e “culpado”. Particularmente no Brasil, no texto constitucional em nenhum momento se dispõe expressamente sobre a inocência do réu. De forma diversa, a redação do artigo 5º, LVII da CF, menciona que o acusado não será considerado culpado. Diante dessa diferença de vocábulos, surgem dois posicionamentos a respeito do princípio estampado na norma constitucional: para uma primeira corrente, temos a previsão do princípio da presunção ou estado de inocência, o que seria distinto do princípio considerado pela segunda corrente, qual seja, presunção ou estado de não culpabilidade.

A tese que sustenta o princípio da não culpabilidade seria a de que a partir do momento em que é proposta a ação penal, que carrega uma presunção de culpabilidade ou responsabilidade, a inocência do réu foi afetada de modo a coloca-la em situação de incerteza²⁰. Dessa maneira, não se pode afirmar a existência do estado de inocência, visto que esta não é plena desde propositura da ação, podendo ao máximo mencionar-se a não culpabilidade, pois

¹⁷ FRANÇA. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 26 de agosto de 1789*. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em 08 out. 2018.

¹⁸ BRASIL. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*: decreto nº 592 de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 10 out. 2018.

¹⁹ BRASIL. *Pacto de São José da Costa Rica*: decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 10 out. 2018.

²⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 42.

também não se pode asseverar com certeza que o réu é culpado antes do final do processo. Noutras palavras, não há presunção de inocência, mas também não pode ser realizado um juízo de culpabilidade, encontrando-se o acusado em uma posição neutra.²¹

Por outro lado, o pensamento predominante é o que versa sobre a impossibilidade de separar o princípio da presunção de inocência do princípio da não culpabilidade, pois ambos conduzem a idêntico raciocínio.²² A peculiaridade é a de que o texto constitucional foi elaborado em um formato negativo de interpretação, no sentido de que se o imputado não pode ser considerado culpado, ele deve ser visto como inocente.²³

Ainda que presente tal discussão, para fins deste trabalho, entende-se que a consideração de qualquer uma das nomenclaturas não acarreta a mudança de significado do princípio. Buscando-se a essência dos conceitos, refletido pelas expressões “culpabilidade” e “inocência”, não são constatadas mudanças drásticas. No dicionário *online* Michaelis, culpabilidade é entendida como “estado ou característica do que é culpável ou culpado”²⁴, sendo que culpado seria “que ou aquele que tem culpa; “que ou aquele que infringiu a lei; criminoso, delinquente, réu”.²⁵ Em ambos os significados, o antônimo é a palavra inocente, definida como “que não é culpado, que não cometeu falta ou crime”; “que não causa nenhum mal; inofensivo”.²⁶

Destarte, seja inocência ou não culpabilidade, observa-se que o significado de uma palavra conduz à outra, de modo que a expressão que integra a locução não influi no conceito e modo de incidência do princípio no processo penal, motivo pelo qual não haverá distinções neste trabalho. Há a certeza de que os efeitos que recaem sobre a pessoa processada são distintos daqueles incidentes sobre o sujeito definitivamente condenado. E é nesse sentido que os doutrinadores do direito processual penal expõem as suas definições acerca do mandamento constitucional em análise.

Guilherme Nucci dispõe expressamente que “no cenário penal, reputa-se inocente a pessoa não culpada, ou seja, não considerada autora de crime”²⁷. Na mesma linha de pensamento destaca-se o conceito exposto por Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró:

²¹ GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. *Doutrinas Essenciais Processo Penal*, vol 1, p. 251 – 264, jun, 2012.

²² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 11 Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 72.

²³ GOMES, Luiz Flávio, 2012, op cit.

²⁴ MICHAELIS. *Dicionário*. Definição de culpabilidade. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/culpabilidade/>>. Acesso em 12 out. 2018.

²⁵ MICHAELIS. *Dicionário*. Definição de culpado. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/culpado/>>. Acesso em 12 out. 2018.

²⁶ MICHAELIS. *Dicionário*. Definição de inocente. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/inocente/>>. Acesso em 12 out. 2018.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 294.

A presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que somente pode ser afastado se houver prova plena do cometimento do delito. O estado de inocência somente será afastado com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. A presunção de inocência é, segundo Pisani, uma presunção política, que garante a liberdade do acusado diante do interesse coletivo à repressão penal.²⁸

Igualmente, Nestor Távora e Rosmar Alencar lecionam que

De tal sorte, o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inc. LVII, da CF). Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.²⁹

Portanto, o escopo do princípio da não culpabilidade é estabelecer um juízo de inocência sobre o réu, com a predominância do seu caráter virtuoso ao invés de considerar-se a probabilidade de ser condenado. Tal suposição é utilizada a fim de preservar o exercício dos direitos humanos, civis, políticos pelo acusado enquanto não houver a determinação de forma definitiva de uma possível condenação, a partir de quando, legitimamente, o condenado poderá ser exposto a medidas restritivas dos seus direitos na proporção de sua culpabilidade.

1.3 Modo de incidência no Processo Penal

O princípio da presunção de inocência baseado na premissa de que o réu não pode ser declarado culpado enquanto não transitar em julgado a sua sentença penal condenatória reflete seus efeitos por meio de três regras. O aludida garantia constitucional pode ser vislumbrada como uma regra de tratamento, regra probatória e regra de julgamento.

Como regra de tratamento, entende-se que no curso do processo penal a inocência do réu tem como consequência o fato de que ele não pode ser alvo de qualquer atividade estatal que importem em privação de direitos, bem como se impõe a parte contrária, ao juiz e demais serventuários da justiça o dever de tratar o réu como se inocente fosse. Diante disso, destaca-se a questão da excepcionalidade da prisão durante o processo, que somente poderia ocorrer de forma cautelar desde que preenchidos os requisitos para tanto. Sobre o tema, o STF fixou o

²⁸ LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Parecer - Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf>. Acesso em 12 out. 2018.

²⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, op. cit., p. 71.

entendimento acerca da possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância, o que iria de encontro ao posicionamento mencionado, entretanto, não nos cabe adentrar no mérito deste assunto no presente trabalho.

Ademais, ainda como regra de tratamento, acredita-se que o princípio tem por função resguardar a figura do réu perante a sociedade, proibindo-se a publicidade excessiva a fim de preservar a sua imagem. Nos dias atuais é observado o grande poder que a mídia possui de influenciar o pensamento dos indivíduos. Desse modo, a exposição intensa do réu aos meios de comunicação, denegrindo sua imagem, fixando o grau de sua culpabilidade de forma precoce, atécnica e muitas vezes deturpada acarretam graves consequências para o imputado. A estigmatização do réu pode prejudicar o seu julgamento, pois influencia o posicionamento de advogados, promotores e até mesmo do juiz, sendo danosa inclusive à sua ressocialização. Aury Lopes Jr. ressalta que

A pena pública e infamante do Direito Penal pré-moderno foi ressuscitada e adaptada à modernidade, mediante a exibição pública do mero suspeito nas primeiras páginas dos jornais ou nos telejornais. Essa execração ocorre não como consequência da condenação, mas da simples acusação (inclusive quando esta ainda não foi formalizada pela denúncia), quando, todavia, o indivíduo ainda deveria estar sob o manto protetor da presunção da inocência.

[...]O grande prejuízo vem da publicidade mediata, levada a cabo pelos meios de comunicação de massa, como o rádio, a televisão e a imprensa escrita, que informam a milhões de pessoas de todo o ocorrido, muitas vezes deturpando a verdade em nome do sensacionalismo.³⁰ [Grifamos]

Além disso, o princípio da presunção de inocência seria uma regra probatória, pois tendo em vista que o réu é tratado como inocente, cabe à acusação desconstituir o referido estado. Neste sentido, Guilherme Nucci afirma que “as pessoas nascem inocentes, sendo este o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação evidenciar, com provas suficientes, ao Estado-Juiz, a culpa do réu”.³¹

O acusado não precisa provar a sua inocência, possuindo a faculdade de impugnar e apresentar provas contrárias aos argumentos da acusação, além de poder optar pelo exercício do seu direito ao silêncio (artigo 5º, inciso LXIII da CF), o que não lhe é desfavorável. É de encargo da acusação o ônus da prova, devendo comprovar as suas alegações (artigo 156, caput, CPP), bem como dismantelar a defesa apresentando as provas contrárias.

³⁰ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4 Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 192.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 66.

Por fim, como regra de julgamento, cumpre salientar que diante de mais de uma forma de interpretação do texto legal perante o caso concreto, cabe ao juiz escolher o sentido que seja mais benéfico ao acusado. Ademais, se não desconstituído o estado de não culpabilidade do réu, o juiz deverá apreciar o feito da forma favorável ao acusado. Nessa perspectiva prevalece a premissa de que “melhor absolver um culpado do que condenar um inocente”, de modo que se persistem as dúvidas sobre a real culpabilidade do réu, deve ser mantida a presunção de sua inocência na sentença. Esse último aspecto é ligado à definição da regra probatória, haja vista que “o processo penal define uma situação jurídica em que o problema da carga probatória é, na realidade, uma regra para o juiz, proibindo-o de condenar alguém cuja culpabilidade não tenha sido completamente provada”.³²

Diante do exposto, conclui-se que o princípio da presunção de inocência incide sobre o processo penal sob diferentes perspectivas, porque é vislumbrado com um dever de tratamento do réu como inocente; impõe à acusação o ônus da prova, cabendo ao autor comprovar suas alegações; bem como determina ao juiz a necessidade de conduzir o processo em favor do réu, uma vez que não pode se esquecer da premissa de que o imputado é inocente e que a afirmação do contrário deve ser rigorosamente fundamentado e comprovado.

³² LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 299.

2 OS MAUS ANTECEDENTES NO PROCESSO PENAL

2.1 Definição e características

Em uma pesquisa no Código Penal e no Código de Processo Penal observa-se que o termo “antecedentes” é citado, respectivamente, sete e dez vezes. Na maioria dos casos o antecedente do réu é uma das circunstâncias utilizadas na aplicação de certo instituto, como por exemplo, na fixação da pena restritiva de direitos (art. 44, III, CP), na dosimetria da pena (art. 59, CP), na suspensão condicional da pena (art. 77, II, CP); no livramento condicional (art. 83, I, CP; art. 714, I, CPP); nas investigações na fase do inquérito policial (art. 6º, VIII, CPP); no interrogatório do acusado (art. 187, §2º, VII, CPP); no procedimento do pedido de graça (art. 736, CPP), dentre outras oportunidades. Diante disso, ganha destaque a pesquisa acerca dos antecedentes em virtude de sua essencialidade na definição do modo de incidência da norma.

A importância do estudo se torna ainda mais relevante ao se tratar da figura dos antecedentes especificadamente no momento da dosimetria da pena, pois verifica-se a sua presença enquanto circunstância judicial que pode majorar a pena base do acusado, por isso a necessidade de se examinar o que vem a ser contemplado em sua definição.

Os antecedentes, não delimitados pela lei, são conceituados pela doutrina como todos os fatos ocorrentes na vida do sujeito antes da prática do crime pelo qual está sendo processado, ou seja, abrange toda a sua vida pregressa, sendo tanto os acontecimentos bons como os ruins. Assim explica Guilherme Nucci:

Trata-se de tudo o que existiu ou aconteceu, no campo penal, ao agente antes da prática do fato criminoso, ou seja, sua vida pregressa em matéria criminal. Antes da Reforma de 1984, podia-se dizer que os antecedentes do réu abrangiam todo o passado do réu, desde as condenações porventura existentes até seu relacionamento na família ou no trabalho. Atualmente, no entanto, destacando-se a conduta social do cenário dos antecedentes, terminou sendo esvaziado este último requisito, merecendo circunscrever sua abrangência à folha de antecedentes.³³

Da mesma forma cita-se o conceito fornecido por Cezar Bitencourt:

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 éticos-jurídicos. A finalidade desse modulador, como os demais constantes do art. 59, é unicamente demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa.³⁴

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 370.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 774.

Entretanto, ao observar-se a inserção dos antecedentes no âmbito da aplicação da pena, não são valorados os antecedentes bons, eles apenas contribuem para que a situação do réu não piore, possuindo, portanto, certo grau de neutralidade, situação diversa quando se trata dos maus antecedentes que influenciam a intensidade da reprovabilidade da conduta do réu. Noutras palavras, as condutas anteriores do agente que são consideradas apropriadas, acertadas, de acordo com o ordenamento jurídico, não são analisadas como uma circunstância que reduz a pena, como também não geram benesses ao réu nesse momento processual, mas aqueles comportamentos pretéritos nocivos aos bens jurídicos de outrem são vislumbrados como um argumento para aumentar a pena base do sujeito.

Sendo assim, centralizando a pesquisa no conceito de maus antecedentes, estes que podem influenciar significativamente o *quantum* de pena, a principal polêmica sobre o assunto gera a divisão dos juristas em duas correntes. O posicionamento majoritário foi recentemente corroborado pela jurisprudência do STF e STJ, mas o entendimento minoritário ainda segue defendendo as suas razões.

Pelo posicionamento dominante compreende-se que maus antecedentes são todas as condenações do réu transitadas em julgado anteriores ao delito pelo qual está sendo processado, e que não aptas a caracterizar a reincidência. Logo, por este entendimento inquéritos e ações penais em curso não podem ser vislumbrados como maus antecedentes, pois seria uma lesão ao princípio da presunção de inocência, já que eventual juízo de condenação ainda não encontra amparo na coisa julgada, motivo pelo qual prevalece a convicção de que o acusado é inocente. Com a mesma razão também não são considerados como maus antecedentes as sentenças absolutórias fundamentadas em ausência de provas que transitaram em julgado, bem como as sentenças em que ocorreu a extinção da punibilidade. Cezar Bitencourt afirma que

Com efeito, sob o império de uma nova ordem constitucional, e “constitucionalizando o Direito Penal”, somente podem ser valoradas como “maus antecedentes” decisões condenatórias irrecorríveis. Assim, quaisquer outras investigações preliminares, processos criminais em andamento, mesmo em fase recursal, não podem ser valorados como maus antecedentes.³⁵

Rogério Greco considera que

Os antecedentes dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência. Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado,

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 775.

que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que a sua pena-base comece a caminhar nos limites estabelecidos pela lei penal.³⁶

Por outro lado, a corrente minoritária defende que os maus antecedentes abarcam todos os acontecimentos da vida do imputado em matéria penal, tanto as condenações transitadas em julgado como os inquéritos e ações penais em curso, quanto as sentenças absolutórias com base em falta de provas e as sentenças extintivas da punibilidade. O argumento utilizado é o de que se os antecedentes se referem aquilo que é pregresso, não há motivos para se excluir alguns fatores, pois todos colaboram para se formar um juízo acerca do imputado. Roberto Lyra argumenta que “os precedentes penais caracterizam a reincidência, mas os processos arquivados ou concluídos com a absolvição, sobretudo por falta de provas, os registros policiais, as infrações disciplinares e fiscais, podem ser elementos de indicição veemente”.³⁷

Luiz Cernicchiaro também expõe que

O julgador, porque fato, não pode deixar de conhecer e considerar outros processos findos ou em curso, como antecedentes, partes da história do réu. Urge integrar a conduta ao *modus vivendi* anterior. Extrair a conclusão coerente com o modo de ser do acusado. Evidentemente com a necessária fundamentação para que se conheça que não ponderou como precedente o que é só antecedente penal.³⁸

Fernando Capez, anos depois, igualmente sustentou essa tese:

Por derradeiro, abrange anteriores envolvimento em inquéritos policiais e processos-crime, mesmo que não tenha havido condenação, na medida em que o art. 5º, LVII, da CF, não impede tal consideração para fins do disposto no art. 59 do CP. [...] No que se refere à absolvição por insuficiência de provas (CPP, art. 386, VII, cf. Lei n. 11.690/2208), entendemos também constituir indicativo de maus antecedentes.³⁹

Com base na garantia constitucional estudada no capítulo anterior, acredita-se que a corrente minoritária não está em consonância com o texto da Carta Magna que assegura ao réu o seu estado de inocência. Se a culpabilidade do acusado somente pode ser aferida após o trânsito em julgado da decisão que condene o réu, momento em que definitivamente estaria impossibilitada a mudança do entendimento firmado, então os inquéritos policiais, as ações

³⁶ GRECO, Rogério. *Código penal: comentado*. 11 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 290.

³⁷ LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. 2 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 2, p. 211 apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 854.

³⁸ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José. *Direito penal na Constituição*. 3 Ed. São Paulo: RT, 1995, p. 116 apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 854.

³⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)*. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 480.

penais em curso, as sentenças absolutórias e extintivas da punibilidade não são instrumentos aptos a confirmar qualquer juízo negativo sobre o acusado, haja vista a inexistência de condenação definitiva nessas hipóteses.

Destarte, na ausência de confirmação da culpa do réu em inquéritos policiais, ações penais em curso, sentenças absolutórias e extintivas da punibilidade conclui-se pela inexistência de maus antecedentes, pois da vida progressa do réu somente podem ser consideradas, à luz do princípio da presunção de inocência, as condenações do réu irrecorríveis e que não podem ser valoradas no campo da reincidência.

Outro ponto discutido sobre a circunstância judicial em estudo se refere a falta de disposição legal que limite a sua eficácia no tempo. Tendo em vista que o direito penal e processual penal também são vislumbrados como garantias ao réu a fim de preservá-lo das arbitrariedades que podem derivar do *ius puniendi* estatal, acredita-se que não se demonstra razoável que uma condenação anterior do réu, pela qual ele já foi penalizado, propague seus efeitos sobre fatos futuros de forma indeterminada.

Entende-se que a ausência de disposição acerca da referida delimitação afronta o princípio da legalidade, pois submete o acusado de forma indiscriminada ao poder punitivo estatal, acarretando a insegurança jurídica quanto a esse aspecto.

A proposta encontrada na doutrina seria a de restringir a eficácia dos maus antecedentes ao período de cinco anos, devido a aplicação análoga do *ínterim* fixado para a verificação da reincidência.

Na reincidência, em que condenações anteriores transitadas em julgado são utilizadas para agravar a pena do réu em uma nova condenação (art. 63, CP), o Código Penal em seu artigo 64, inciso I estabeleceu o prazo de cinco anos contados da extinção ou cumprimento da pena em relação a infração posterior. O legislador entendeu que eventual pena do acusado não pode ser agravada pela reincidência infinitamente, motivo pelo qual criou-se um termo. Destaca-se a Exposição de Motivos do Código Penal que dispõe que

A Lei n. 6.416, de 1977, alterou a disciplina da reincidência, limitando no tempo os efeitos da condenação anterior, a fim de não estigmatizar para sempre o condenado. A partir desse diploma legal deixou de prevalecer a condenação anterior para efeito de reincidência, se decorrido período superior a 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e a da infração posterior [...] ⁴⁰ [Grifamos]

⁴⁰ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. (Colaboradoras). *Vade mecum Saraiva OAB*. 15 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 418.

Sendo assim, tendo em vista a proximidade entre os institutos da reincidência e dos maus antecedentes, visto que ambos têm por base os antecedentes do imputado, o prazo fixado para fins de reincidência é estendido para a utilização dos maus antecedentes que seriam limitados em cinco anos, contados a partir do final dos efeitos da condenação para fins de reincidência.

Ressalta-se o argumento de que se a reincidência, que é mais danosa ao réu do que os maus antecedentes, tem período limitador, não há motivo suficiente para que a referida circunstância judicial também não seja delimitada no tempo. Ademais, salienta-se que no ordenamento jurídico brasileiro não se adota o regime de penas perpétuas (art. 5º, XLVII, “b”, CF), razão pela qual o acusado não poderia ser penalizado com os efeitos dos maus antecedentes de modo indeterminado.

A aludida concepção é defendida por Cezar Bitencourt que argumenta que “convém destacar, ademais, a necessidade de respeitar a limitação temporal dos efeitos dos “maus antecedentes”, adotando-se o parâmetro previsto para os “efeitos da reincidência” fixado no art. 64 do CP, em cinco anos, com autorizada analogia”.⁴¹

Na ausência de um termo final para os maus antecedentes, Francisco Bissoli Filho sublinha o caráter perpétuo da circunstância judicial, o que seria contrário ao disposto na Constituição Federal:

A proposição pode esbarrar no conceito inicial de *antecedentes*, no entanto encontra sentido no direito, posto que a permanência dos “maus antecedentes” *ad eternum* por certo implicaria uma pena de gravame perpétuo a pesar sobre os ombros do indivíduo, não somente desumana, mas também antijurídica, diante da não aceitação, na maior parte dos códigos do mundo, da pena perpétua. Também a Constituição da República, em seu artigo 5º, XLVII, alínea “b”, proibiu as penas “de caráter perpétuo”.⁴²

Ademais, a fim de delimitar o momento de incidência dos maus antecedentes e da reincidência, Antônio José Pêsego e Sebastião Sergio da Silveira explicam como seria aplicado o período limitador de cinco anos sobre a circunstância judicial em estudo:

Diante desse quadro, nos afigura absolutamente necessária a adoção do entendimento segundo o qual os antecedentes criminais do condenado não podem ter efeitos perpétuos ou permanentes. Como os maus antecedentes possuem natureza diversa da reincidência, a contagem de prazo para a cessação dos dois institutos não pode ser coincidente. Assim, o parâmetro mais razoável é a aplicação do mesmo prazo de 5 (cinco) anos. Todavia, o *dies a quo*

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 775.

⁴² BISSOLI FILHO, Francisco. *O estigma da criminalização no sistema penal brasileiro: dos antecedentes à reincidência criminal*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77220/108702.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 21 out. 2018.

do prazo de duração dos maus antecedentes deve ser considerado após o cômputo do quinquênio de duração da reincidência. Dessa forma, vencido o prazo de efeito da reincidência, deve ter início o prazo quinquenal no qual os maus antecedentes devem ser utilizados como critério de fixação da pena-base.

Em defesa da impossibilidade de cômputo do mesmo quinquênio para a cessação dos efeitos da reincidência e maus antecedentes, deve ser invocada a Súmula nº 241 do STJ, que veda a consideração simultânea da mesma condenação para fins de antecedentes e reincidência.⁴³

Diante do exposto, a fim de resguardar o réu em face do *ius puniendi* do Estado, imperiosa a delimitação do conceito de maus antecedentes, que abarca as condenações transitadas em julgado que não caracterizam a reincidência. Além disso, se faz necessária a restrição de seus efeitos no tempo conforme pontuado pela doutrina, aplicando-se assim, por analogia, o período de cinco anos disposto no artigo 64, I do Código Penal.

2.2 A distinção entre maus antecedentes e reincidência

Tanto os maus antecedentes como a reincidência têm por base a análise dos antecedentes de determinado indivíduo. Sendo assim, com o escopo de apresentar de forma ainda mais cristalina a definição de maus antecedentes, cumpre salientar as diferenças existentes em relação ao conceito de reincidência que é disciplinada nos artigos 61, I, 63 e 64, todos do Código Penal, *in verbis*:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - a reincidência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
[...]

Reincidência

Art. 63 - 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
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; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁴⁴

⁴³ PÊSEGO, Antônio José F. de S.; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. *Antecedentes e reincidência criminais: necessidade de releitura dos institutos diante dos novos paradigmas do direito penal*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=297b631a88835f89>>. Acesso em 21 out. 2018.

⁴⁴ BRASIL. *Código Penal*: decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 23 out. 2018.

A reincidência também está prevista na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41) nos seguintes termos:

Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.⁴⁵

Diante do exposto, verifica-se a reincidência quando o agente, já definitivamente condenado, comete outra infração, motivo pelo qual a sua pena deverá ser agravada quando da dosimetria desse segundo delito.

As formas de percepção da reincidência compreendem: a) agente condenado por um crime comete outro crime; b) sujeito condenado por um crime comete uma contravenção penal; c) infrator condenado por uma contravenção penal que pratica outra contravenção penal. Logo, observa-se que se o indivíduo pratica um crime quando anteriormente condenado por uma contravenção penal, não pode ser alegada a existência de reincidência, pois não há previsão legal neste sentido, incidindo sobre a situação o princípio da legalidade.

Também não estará caracterizada a reincidência quando o crime anterior for militar próprio ou político. O crime militar próprio é aquele que pode ser cometido exclusivamente por militar. Desse modo, se um civil praticar a conduta descrita do tipo não restará configurado o delito. Destaca-se que se uma pessoa comete um crime militar e posteriormente um delito comum também não existe reincidência em razão da natureza distinta de cada comportamento. Por outro lado, se condenado por um crime militar próprio o sujeito pratica outro crime do mesmo caráter conclui-se pela presença da reincidência (art. 71, CPM).⁴⁶

Já o crime político é aquele que afronta os interesses políticos do Estado, tais como soberania, regime governamental, federação e estrutura institucional. Assim, praticado um crime político e um comum, não existe reincidência, ao contrário de quando se verificam dois crimes políticos.⁴⁷

A reincidência pode ser classificada de duas maneiras. Inicialmente, tem-se a reincidência real ou ficta. Na primeira o agente pratica um delito quando já tenha cumprido a pena do crime anterior, enquanto que na segunda o autor comete novo crime sem ainda ter cumprido integralmente a pena do delito precedente, não obstante já esteja definitivamente

⁴⁵ BRASIL. *Lei das Contravenções Penais*: decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em 23 out. 2018.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 387.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 388.

condenado.⁴⁸ Conforme o texto do Código Penal, particularmente a redação do artigo 63, caput, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro optou pela reincidência ficta, visto que basta o trânsito em julgado da condenação anterior para que seja possível a caracterização da reincidência, não havendo a exigência do exaurimento do cumprimento de pena.

Além disso há a reincidência genérica e específica. Na genérica, o autor incorre em crime diverso daquele pelo qual foi anteriormente condenado, diferentemente da reincidência específica em que os delitos praticados pelo sujeito são de natureza idêntica, previstos pelo mesmo dispositivo legal ou dispostos em artigos distintos, mas com os mesmos caracteres básicos no que se referem aos fatos e motivos determinantes.⁴⁹ Prevalece sobre o sistema brasileiro, como regra, a reincidência genérica, pois não é exigida identidade entre os delitos em análise.

Enquanto os maus antecedentes são ponderados na primeira fase da dosimetria da pena como circunstância judicial – o que interfere na manutenção da pena base no mínimo legal - a reincidência é vislumbrada como uma agravante da pena, incidente sobre a segunda fase da dosimetria, ou seja, depois de fixada a pena base. Salienta-se que a referida circunstância agravante possui papel preponderante quando confrontada com as demais em eventual concurso, conforme dita o artigo 67 do Código Penal.

A razão da reincidência ser agravante da pena tem por base a ideia de que a sanção anteriormente aplicada ao sujeito não foi suficiente para readequá-lo à forma de organização e funcionamento da sociedade, o que gera o direito do Estado de reafirmar a validade da norma jurídica de forma ainda mais severa no momento do exercício do seu poder punitivo.

Rogério Greco afirma que “a reincidência é a prova do fracasso do Estado na sua tarefa ressocializadora”.⁵⁰ Acrescenta Ivair Nogueira Itagiea que

A lei considera a pessoa do agente. O delinquente, que rescinda no crime, demonstra desprezo à autoridade e desprezo à lei, deslouve e esquece a pena imposta pela condenação; manifesta persistência e reiteração no mal; realça a sua periculosidade. Essas razões predeterminam a necessidade da agravante. É princípio de política criminal que o procedimento moral do agente constitui elemento imprescindível na conceituação da culpabilidade.⁵¹

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 15 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 494.

⁴⁹ CARNEIRO, José Carlos Scalabrini. Estudo sobre a reincidência. *Revista dos Tribunais*. Vol. 732/1996, p. 496-503. Out./1996.

⁵⁰ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral, volume I*. 19 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 724.

⁵¹ ITAGIEA, Ivair Nogueira. Do homicídio. Rio de Janeiro: Forense, 1945 apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 885.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha se posicionado sobre a constitucionalidade da reincidência, ainda se discute a respeito do tema, haja vista que o instituto não estaria em consonância com o princípio do *non bis in idem* que enuncia que ninguém deverá ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Neste sentido, Juarez Cirino dos Santos afirma que “[...] a reincidência (ficta ou real) significa dupla punição do crime anterior: a primeira punição é a pena aplicada ao crime anterior; a segunda punição é o quantum de acréscimo obrigatório da pena do crime posterior, por força da reincidência”.⁵²

Destarte, o fato de o crime anterior cometido pelo imputado ser quantificado como agravante a incidir sobre um delito ulterior levaria à conclusão de que o princípio do *non bis in idem* não estaria sendo respeitado por haver uma penalização dupla em relação a primeira infração cometida pelo réu. Assim defende Eugênio Raul Zaffaroni:

Desde a penalização liberal do século XIX se observou que a agravação de pena por um delito anterior é uma nova pena pelo mesmo delito, que viola a proibição da dupla punição. [...] Quando se invoca a reincidência para impor uma pena superior ao mínimo, o *plus* punitivo superior ao mínimo não tem nada a ver com o segundo delito, mas senão que é uma pena pelo primeiro.⁵³

Todavia, este raciocínio perde a sua força quando a jurisprudência do STF é contrária a esse entendimento, conforme se ilustra abaixo:

Reincidência e "Bis in Idem": A majoração da pena resultante da reincidência não configura violação ao princípio do *non bis in idem*. Com base nesse entendimento e assentando a recepção, pela CF/88, do inciso I do art. 61 do CP ("São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência;"), a Turma indeferiu habeas corpus em que condenado pela prática do crime de roubo, cuja pena fora majorada em razão da reincidência, e mantida pelo STJ, sustentava que a sua utilização, como causa obrigatória de agravamento de pena, conflitaria com o aludido princípio constitucional, porquanto estabeleceria como regra a punição a fato já punido. Considerou-se que o acórdão do STJ estaria em consonância com a orientação pacificada nesta Corte. Precedentes citados: HC 73394/SP (DJU de 21.3.97); HC 74746/SP (DJU de 11.4.97). HC 91688/RS, rel. Min. Eros Grau, 14.8.2007. (HC-91688) – Informativo 476, STF.⁵⁴

AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE – Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência. (RE 453000, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO

⁵² SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 3 Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 591.

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Estructura básica del derecho penal. Buenos Aires: Ediar, 2011, p. 266 apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral, volume I*. 19 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 724.

⁵⁴ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal – Informativo 476*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo476.htm>>. Acesso em 24 out. 2018.

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)⁵⁵

Ademais, além da função agravante, a reincidência se desdobra em várias repercussões no âmbito penal, como por exemplo, determinação do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade (art. 33, §2º, CP); critério para substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos (art. 44, II, CP); requisito para suspensão da pena (art. 77, I, CP); pressuposto para o livramento condicional (art. 83, CP); e causa interruptiva da prescrição (art. 117, VI, CP).

Diante da gravidade dos efeitos da reincidência, sua eficácia é limitada no tempo. A condenação em determinado crime será apta a gerar a reincidência em relação ao delito posterior desde o momento em que ocorre o trânsito em julgado até cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena. No caso de concessão de *sursis* ou livramento condicional, se não ocorrer a revogação do benefício este é computado nos cinco anos para fins de caducidade da condenação anterior.

A definição desse marco é essencial para distinguir a reincidência dos maus antecedentes, pois é a partir do termo final da reincidência, qual seja, no final dos cinco anos contados do cumprimento ou outra forma de extinção da pena, é que a condenação anterior é vislumbrada como maus antecedentes, que é aquela condenação que não é apta a gerar a reincidência.

Assim, a partir do esgotamento do quinquídio, a condenação anterior será considerada como maus antecedentes, aplicada na primeira fase da dosimetria da pena e o imputado será considerado primário em relação ao referido delito.

Portanto, o momento em que os antecedentes são dispostos como reincidência e maus antecedentes é distinto, proibindo-se a aplicação simultânea da mesma condenação em duas perspectivas, o que evita o *bis in idem*. Neste sentido, a súmula nº 241 do Superior Tribunal de Justiça prescreve que “a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”.⁵⁶

Diante do exposto infere-se que apesar da proximidade entre a reincidência e os maus antecedentes, estes são estudados e aplicados de maneira diversa consoante a legislação brasileira. Os maus antecedentes configuram uma espécie de desdobramento da reincidência, pois esta, configurada quando o sujeito condenado definitivamente por um delito pratica outra

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 453.000/RS*. Relator: Min. Marco Aurélio – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 03 de out. 2013.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 241*. Diário de Justiça, Brasília, 15 set. 2000.

infração, tem eficácia limitada até o fim de cinco anos contados do cumprimento ou extinção da pena, ocasião em que o delito pregresso deixará de agravar a pena na segunda fase da dosimetria para funcionar como circunstância judicial na primeira etapa, conforme o artigo 59 do Código Penal.

2.3 A abrangência do conceito definida pela jurisprudência

Em uma análise geral do ordenamento brasileiro observa-se que cada vez mais o precedente judicial ganha destaque na resolução dos conflitos. Sendo assim, a jurisprudência se revela de grande valia para a determinação dos conceitos jurídicos que muitas das vezes não se encontram perfeitamente delimitados na lei, visto a necessária maleabilidade para a aplicação sobre o caso concreto.

O tema em estudo reflete essa situação quando se percebe que a definição dos maus antecedentes, a demarcação de sua eficácia no tempo e a sua diferença da reincidência são diferenciados pela doutrina e em última palavra pelos magistrados, principalmente dos tribunais superiores.

Diante disso, com o escopo sair do campo teórico da legislação e doutrina e verificar a sua compatibilidade com a realidade, adentra-se na concretude representada pela aplicação do direito pelo Poder Judiciário. Intenta-se ilustrar o que foi exposto neste capítulo por meio de uma pequena apresentação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que possuem o papel de unificação de entendimentos, bem como do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que demonstra o posicionamento mais próximo de nossa Comarca.

O método de pesquisa envolveu a busca pelo termo “maus antecedentes” nas plataformas de pesquisa de jurisprudência dos tribunais selecionados, sendo eleitos alguns assuntos mais recorrentes que foram objetos de novas consultas dentro da jurisprudência de forma mais específica, a fim de se identificar a existência de posicionamentos diferentes dentro do próprio tribunal.

2.3.1 Supremo Tribunal Federal

Na consulta realizada, a primeira questão que surge versa sobre o conteúdo da circunstância judicial em apreço.

O RE 591.054⁵⁷ tratou, com repercussão geral, sobre a questão se os inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser consideradas como maus antecedentes. Por maioria dos votos, restou assentado que a existência de inquéritos e ações penais em curso não podem ser utilizados como maus antecedentes, visto que não são aptas a romper com o estado de inocência que recai sobre o acusado, conforme garantido pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LVII.

Apesar de firmada a referida tese, esta ainda não se encontra totalmente consolidada no STF. No julgamento do HC 94.620⁵⁸ e HC 94.680⁵⁹, o posicionamento de alguns ministros já não estava em consonância com o decidido no RE 591.054. O relator, mencionou em seu voto, depois modificado, que não se pode deixar de considerar a extensa ficha de um acusado que está preenchida com inúmeros procedimentos policiais e ações judiciais em curso, não sendo possível ignorar essa conjuntura e aplicar a dosimetria da pena de forma equivalente àquele que não tem nenhuma anotação nos seus registros criminais. Outros ministros também pensaram de forma semelhante, mas a maioria, inclusive o relator, em virtude do princípio da colegialidade e da impossibilidade de se suscitar repercussão geral em sede de habeas corpus, mantiveram a decisão fixada no recurso extraordinário.

Decisões nesse sentido já haviam sido adotadas pelo STF antes do julgamento do recurso extraordinário mencionado, como no AI 604.041AgR⁶⁰, no HC 81.974⁶¹ e no HC 81.759⁶². Os fundamentos das decisões, em suma, destacam a discricionariedade do juiz na aplicação do art. 59 do CP, bem como a ausência de violação ao princípio da presunção de inocência em relação à necessidade de apreciação da ficha do réu quanto aos procedimentos e/ou ações em curso que estiverem em seu nome, desde que a decisão seja devidamente fundamentada.

Tendo por base o preceito fundamental da presunção de inocência estudada no primeiro capítulo deste trabalho, acredita-se que eventual mudança de posicionamento do STF para a adoção do pensamento anterior significará um retrocesso quanto à efetivação das garantias

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 591.054/SC*. Relator: Min. Marco Aurélio – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 fev. 2015.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 94.620/MS*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 nov. 2015.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 94.680/SP*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 nov. 2015.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 604.041-7/RS*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 ago. 2007.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 81.974-5/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 13 fev. 2004.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 81.759-9/SP*. Relator: Min. Maurício Corrêa – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 ago. 2003.

processuais do réu, pois nenhum juízo condenatório acertado pode ser vislumbrado de inquéritos e ações penais em curso, já que ainda se está a apurar a culpa do réu. Diante disso, permanece o seu estado de inocência que é natural do ser humano e que somente será desconstituído com uma sentença penal condenatória transitada em julgado, momento a partir do qual não podem ser suscitadas dúvidas quanto ao mau antecedente do acusado.

No HC 122.239⁶³, os ministros decidiram que as condenações com trânsito em julgado relativas a fatos que são posteriores ao delito cuja dosimetria da pena está sendo analisada não podem ser considerados como maus antecedentes. No caso, um crime de roubo que estava sendo analisado tinha sido cometido em 25/09/2006, enquanto que a condenação considerada como antecedente se refere a um fato ocorrido em 14/02/2008 com trânsito em julgado em 22/09/2008, não sendo possível considerá-la como maus antecedentes, pois somente a vida do autor pregressa ao delito em exame pode ser considerada para fins de aumento da pena, com base no princípio da presunção de inocência.

Outra questão discutida pelo STF que foi encontrada na pesquisa se refere a consideração como maus antecedentes da sentença extintiva da punibilidade. Em um primeiro momento, tal espécie de decisão não poderia ser considerada negativamente como circunstância judicial, pois caso contrário seria uma afronta ao princípio da presunção de inocência. Assim foi decidido no RHC 80.071⁶⁴ em que foi constatado um empate, sendo adotada a posição mais benéfica ao réu. De forma diferente foi decidido no HC 72.239⁶⁵ em que uma sentença extintiva da punibilidade em virtude da prescrição poderia ser ponderada como maus antecedentes, assim como decidido no HC 70.752.⁶⁶ Há que se observar que as decisões tomadas sobre essa questão não são muito recentes, sendo o acórdão mais novo, o primeiro citado, datado em 2001. Sendo assim, considera-se que este questionamento ainda será mais discutido pelo Supremo futuramente.

Além disso, no que se tange ao período depurador dos maus antecedentes, no Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 158.325⁶⁷, o STJ considerou que aquelas condenações que transitaram em julgado há mais de cinco anos permaneceriam sendo tratadas como maus

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 122.239/PE*. Relator: Min. Marco Aurélio – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 out. 2018.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 80.071-8/RS*. Relator: Min. Marco Aurélio – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 02 abr. 2004.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 72.239-3/SP*. Relator: Francisco Rezek – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 set. 1995.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 70.752-1/SP*. Relator: Sepúlveda Pertence – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 mai. 1994.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 158.325/MG*. Relator: Min. Dias Toffoli – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 out. 2018.

anteriores, motivo pelo qual o STF concedeu a ordem em posicionamento contrário a aludida decisão, sob o argumento de que transcorrido o prazo de cinco anos a circunstância judicial relativa aos antecedentes não podem ser valoradas negativamente, com base no artigo 64, I, CP.

Destaca-se que na decisão do STF restou consignado que o período de cinco anos mencionado é computado a partir da extinção da pena da condenação anterior ao contrário da proposta apresentada pela doutrina no segundo explicado no tópico acima. Para os doutrinadores que defendem a existência de prazo para a aplicação dos maus antecedentes, os cinco anos do período depurador teriam como termo inicial o final dos cinco anos que são contados depois da extinção da pena para fins de reincidência, não se tratando do mesmo prazo fixado no artigo 64, I, CP como apontado na decisão. Logo, o que se está a dizer é que, segundo a decisão do STF, a partir do momento em que o réu não poderá ser considerado reincidente também não poderá existir maus antecedentes.

No mesmo sentido tem-se o HC 149.175 AgR⁶⁸, HC 142.371⁶⁹, HC 137.173⁷⁰ e HC 133.077⁷¹ em que foi aplicado o período de cinco anos do art. 64, I, do CP sob os maus antecedentes.

Contudo, ainda existem precedentes de adotam posicionamento diferente, como por exemplo no RHC 152.956 AgR⁷² (Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus), em que não foi visualizada como ilegal a consideração de condenação transitada em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes. Ressaltou-se que no caso não poderia gerar reincidência, mas não haviam impedimentos para que a condenação fosse vislumbrada como circunstância judicial. Da mesma forma cita-se o HC 149.573 AgR⁷³

A definição do termo inicial merece estudos, visto que cumpre lembrar a necessidade de delimitar o campo de aplicação da reincidência e dos maus antecedentes, de modo que caso considerado o mesmo período depurador para ambos, talvez isso poderia gerar um *bis in idem* quando considerada uma mesma condenação para a dosimetria da pena em dois aspectos.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 149.175/RJ*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 set. 2018.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 142.371/SC*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 jun. 2017.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 137.173/SP*. Relator: Min. Dias Toffoli – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 nov. 2016.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 133.077/SP*. Relatora: Min. Cármen Lúcia – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2016.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 152.956/MG*. Relator: Min. Luiz Fux – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 mai. 2018.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 149.573/SP*. Relator: Min. Alexandre de Moraes – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 abr. 2018.

Destarte, não haveriam critérios para determinar a aplicação dos maus antecedentes ou reincidência quando ambos possuem um período de vigência equivalente.

Salienta-se que o entendimento sobre o prazo depurador dos maus antecedentes ainda será debatido no Recurso Extraordinário nº 593.818/SC que ainda não foi julgado, de relatoria do Ministro Luiz Roberto Barroso e com repercussão geral reconhecida.

2.3.2 Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência desse tribunal é harmônica no que se refere à impossibilidade de utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como maus antecedentes. Assim foi reconhecido na súmula 444 editada em 2010 que preceitua que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Diante disso, os julgados do STJ têm por fundamento aludida súmula, conforme se ilustra pelo HC 438.353⁷⁴, HC 444.608⁷⁵ e HC 446.601.⁷⁶ Consoante alegado em alguns excertos, assim como os maus antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, também circunstâncias judiciais, não podem ser agravadas em razão da existência de inquéritos policiais e ações penais em curso.

Também em consonância com a jurisprudência do STF, fatos posteriores ao caso julgado não podem ser inseridos no conceito de maus antecedentes (HC 443.108⁷⁷; HC 428.562⁷⁸; HC 338.975⁷⁹ e HC 199.203⁸⁰).

Cumprе ressaltar uma situação diversa encontrada na plataforma de pesquisa do STJ e não verificada na jurisprudência do STF. No caso de haver uma condenação por fatos anteriores ao crime analisado, mas que transitou em julgado após o cometimento do último delito, existem maus antecedentes:

Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 438.353/RS*. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 set. 2018.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 444.608/RJ*. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 jun. 2018.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 446.601/SP*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 08 jun. 2018. Acesso em 29 out. 2018.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 443.108/RJ*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 ago. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 428.562/SP*. Relator: Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 jun. 2018..

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 338.975/RJ*. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 dez. 2015.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 199.203/SP*. Relator: Min. Nefi Cordeiro – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 03 ago. 2015.

do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado. (HC 424.759)⁸¹

De forma idêntica tem-se as decisões do AgRg no REsp 1.752.146⁸² e no REsp 1.711.015⁸³ que ainda ressaltam a impossibilidade de a condenação anterior configurar a reincidência, visto a ausência de trânsito em julgado quando da prática da infração posterior, requisito necessário para a configuração da agravante segundo o art. 63 do Código Penal.

Relativamente à possibilidade de a sentença extintiva da punibilidade configurar maus antecedentes, ao contrário da jurisprudência controversa do STF, o STJ tem posicionamento mais recente que menciona a impossibilidade de tal espécie de decisão ser utilizada para valoração negativa da circunstância judicial em análise em respeito ao princípio da presunção de inocência. Assim foi verificado, por exemplo, no HC 126.365⁸⁴, HC 95.466⁸⁵ e HC 127.358.⁸⁶

Por fim, quanto ao período depurador dos maus antecedentes, ao contrário do STF, o STJ não estabelece um prazo para a aplicação dos maus antecedentes. A jurisprudência declara que após o período do art. 64, I do CP não seria possível aplicar a agravante da reincidência, mas a incidência dos maus antecedentes seria permitida, não sendo mencionado qualquer prazo para o emprego destes, consoante se observa no HC 459.987⁸⁷, HC 456.891⁸⁸, AgRg no REsp 1.719.831⁸⁹ e AgRg no HC 452.033⁹⁰.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 424.759/SP*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20 mar. 2018.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.752.146/MG*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 set. 2018.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.711.015/RJ*. Relator: Min. Jorge Mussi – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 ago. 2018.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 126.365/GO*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 07 mai. 2012.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 95.466/MS*. Relator: Min. Haroldo Rodrigues – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16 nov. 2009.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 127.358/SP*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 out. 2009.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 459.987/SP*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 out. 2018.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 456.891/MG*. Relator: Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 02 out. 2018.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.719.831/SC*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 ago. 2018.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 452.033/RJ*. Relator: Min. Jorge Mussi – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 out. 2018.

2.3.3 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Por último, no que tange ao TJMG, foram encontradas algumas decisões no sentido de declarar a impossibilidade de se considerar uma mesma condenação como maus antecedentes e reincidência simultaneamente, por se tratar de *bis in idem*. Dessa forma têm-se revisão criminal 1.0000.17.076680-2/000⁹¹ e a apelação criminal 1.0024.17.131646-6/001⁹², a fim de ilustrar o alegado.

Quando se trata da consideração de inquéritos e ações penais em curso como maus antecedentes, os julgados analisados assentaram a impossibilidade da realização dessa forma de dosimetria em observância ao princípio da presunção de inocência, como se infere, por exemplo, da apelação criminal 1.0024.11.025805-0/001⁹³, apelação criminal 1.0024.17.039380-5/001⁹⁴, apelação criminal 1.0024.17.047600-6/001⁹⁵ e apelação criminal 1.0338.16.000488-7/001.⁹⁶

Fatos posteriores ao delito apurado não podem ser ponderados como maus antecedentes, segundo se percebe na apelação criminal 1.0027.10.031145-8/001⁹⁷ e na apelação criminal 1.0460.14.000241-7/001.⁹⁸ Por outro lado, a condenação por fato anterior ao descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do delito analisado pode ser considerada como maus antecedentes, segundo destacado, por exemplo, na apelação criminal 1.0134.13.016042-4/001⁹⁹ e apelação criminal 1.0134.13.015432-8/001¹⁰⁰.

Ademais, o Tribunal considera que a sentença extintiva de punibilidade não pode ser considerada como maus antecedentes, visto que todos os possíveis efeitos da condenação

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Revisão Criminal 1.000017.076680-2/000*. Relatora: Des. Beatriz Pinheiro Caires – 1º Grupo de Câmaras Criminais. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 out. 2018.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.17.131646-6/001*. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 set. 2018.

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.11.025805-0/001*. Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques – 6ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 set. 2018.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.17.039380-5/001*. Relator: Des. Paulo César Dias – 3ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 out. 2018.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.17.047600-6/001*. Relatora: Des. Beatriz Pinheiro Caires – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 set. 2018.

⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0338.16.000488-7/001*. Relator: Des. Eduardo Brum – 4ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 set. 2018.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0027.10.031145-8/001*. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 out. 2018.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0460.14.000241-7/001*. Relatora: Des. Beatriz Pinheiro Caires – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 out. 2018.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0134.13.016042-4/001*. Relator: Des. Renato Martins Jacob – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 out. 2018

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0134.13.015432-8/001*. Relator: Des. Cássio Salomé – 7ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 set. 2018.

devem ser eliminados, como se o delito não tivesse sido praticado. Assim foi verificada na apelação criminal 1.0183.18.000222-6/001¹⁰¹ e apelação criminal 1.0079.10.039001-6/001¹⁰² em que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. Entretanto, ainda podem ser encontrados entendimentos diversos sobre o assunto. Nos embargos infringentes de nulidade 1.0024.16.125195-4/002¹⁰³, ainda que o réu tivesse sido agraciado pelo indulto, causa extintiva da punibilidade, o acórdão foi proferido no sentido da manutenção dos maus antecedentes e da reincidência, vez que o benefício importaria em extinção da pena, mas não em eliminação dos efeitos da condenação.

Também foram encontradas várias decisões, a exemplo, nos embargos de declaração 1.0271.16.000165-4/002¹⁰⁴, apelação criminal 1.0433.18.000142-5/001¹⁰⁵, apelação criminal 1.0024.17.075263-8/001¹⁰⁶ e apelação criminal 1.0024.16.074244-1/001¹⁰⁷ em que não foi aplicado o período depurador do art. 64, I, do CP sobre os maus antecedentes, sob o argumento de que o prazo de cinco anos previsto no dispositivo é restritivo a reincidência. Além disso, o posicionamento veiculado nos julgados, muitos com respaldo na jurisprudência do STJ, é o de que independentemente se transcorridos cinco anos após a extinção da pena, a condenação anterior ainda pode ser ponderada como maus antecedentes, o que não pode acontecer quanto à reincidência.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0183.18.000222-6/001*. Relator: Des. Doorgal Borges Andrada – 4ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 out. 2018.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0079.10.039001-6/001*. Relator: Des. Eduardo Machado – 5ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 abr. 2018.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Embargos Infringentes e de Nulidade 1.0024.16.125195-4/002*. Relator: Des. Matheus Chaves Jardim – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 set. 2018.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Embargos de Declaração 1.0271.16.000165-4/002*. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 set. 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0433.18.000142-5/001*. Relator: Des. Wanderley Paiva – 1ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 out. 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.17.075263-8/001*. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 out. 2018.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.16.074244-1/001*. Relatora: Des. Denise Pinho da Costa Val – 6ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 set. 2018.

3 A APLICAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Uma vez estudado o princípio da presunção de inocência e entendido o que seria abarcado no conceito de maus antecedentes, cumpre examinar a compatibilidade entre os dois institutos no âmbito da aplicação da pena ao acusado e, por conseguinte, a viabilidade da manutenção de ambos no sistema penal que tem por finalidade a preservação de determinados bens jurídicos bem como garantia dos direitos do réu.

3.1 O critério trifásico de aplicação da pena na sentença condenatória

As normas incriminadoras são compostas por um preceito primário, no qual consta a descrição da infração penal, bem como por um preceito secundário em que está estabelecida a sanção correspondente a ser executada em face do agente violador do preceito legal. Dentre as sanções que são aplicadas no direito penal se situa a pena, cuja finalidade é discutida em três principais teorias.

Inicialmente, a pena é vislumbrada como uma forma de retribuição ao acusado que lesionou certo bem jurídico. A pena, relacionada à penitenciária e ao termo penitência, seria uma forma de castigo ao delinquente por ter investido em uma conduta contrária aos ditames da sociedade. Tal concepção é defendida na teoria retributivista que prega o pagamento de um mal (a prática de infração penal) como outro mal (a pena), sem qualquer pensamento sobre os reflexos futuros que a pena poderia ocasionar.¹⁰⁸

A teoria preventiva é direcionada ao caráter utilitarista da pena, sendo esta considerada como um meio e não como um fim.¹⁰⁹ Divide-se em prevenção geral, que tem como destinatária a sociedade, e especial, cujo destinatário é o infrator, sendo que ambas as espécies de prevenção ainda são subdivididas em positiva e negativa.

Na prevenção geral positiva, a pena seria uma reafirmação da norma, demonstrando a sua vigência no ordenamento perante toda a sociedade. Por outro lado, a pena tem por escopo inibir qualquer intenção das pessoas de violar a norma, visto que assim como a pena recaiu sobre o réu, também seria imposta sobre outros infratores, o que destaca a teoria da prevenção geral negativa. Além disso, para a prevenção especial positiva, a pena é um modo de

¹⁰⁸ TRISTÃO, Adalto Dias. *Sentença criminal: Prática de aplicação de pena e medida de segurança*. 7 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 14.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 15.

ressocialização do transgressor, visando a sua posterior reintegração no convívio social. Já a prevenção especial negativa trabalha com a ideia de segregação do sujeito que não observou os preceitos legais, o intimidando o suficiente para que não volte a cometer novos crimes.¹¹⁰

Por fim, a teoria eclética ou mista tem por objetivo unir as duas concepções anteriores, definindo o caráter da pena como retributivo e preventivo.

No direito penal e processual penal brasileiro pode ser apontada tanto a função retributiva da pena como o seu viés preventivo, visto que, por exemplo, o artigo 59, caput do Código Penal menciona a aplicação da pena como uma medida de reprovação e prevenção, enquanto que nos artigos 1º e 22 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) se prescreve a necessidade do estabelecimento de condições para integração social harmônica do condenado, bem como a existência de assistência social para preparar o condenado para o retorno para a sociedade.¹¹¹

Essa determinação dos fins da pena surge como pressuposto para a sua individualização em face de cada réu, pois a tanto a retribuição pela prática do delito quanto a ideia de utilização da pena para fins preventivos não podem ocorrer de modo desmedido. Carmem Salinero Alonso alega que:

[...] Desse modo, dependendo de quais sejam os fins que se atribuem à pena nos três momentos – cominação, imposição e execução da pena – a determinação da mesma variará de forma substancial. Isso evidencia que o pressuposto prévio para o sistema e para o conteúdo da determinação da pena é a postura que se mantenha a respeito dos fins da pena, porque somente a partir desse prévio posicionamento poder-se-á desenhar o modelo de determinação penal.¹¹²

Sendo assim, tendo por essência a reprovabilidade da conduta do réu ou a necessidade de sua ressocialização, ambos os fins somente serão de possível concretização quando a sanção penal incidir em intensidade proporcional ao envolvimento do sujeito no fato delituoso, motivo pelo qual se faz imperiosa a individualização da pena, assegurada pelo artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal que preceitua que “a lei regulará a individualização da pena”¹¹³, o que é uma garantia fundamental do imputado.

¹¹⁰ TRISTÃO, Adalto Dias. *Sentença criminal: Prática de aplicação de pena e medida de segurança*. 7 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 15.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 17.

¹¹² SALINERO ALONSO, Carmen. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*. Granada: Comares, 2000, p. 136 apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 26.

¹¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 07 nov. 2018.

Além disso, dos artigos 5º, inciso LIV e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, depreende-se que se o sujeito somente pode ser privado de sua liberdade com o devido processo legal, bem como se é de obrigação do juiz fundamentar todas as suas decisões sob pena de nulidade, cabe ao magistrado justificar detalhadamente acerca do modo como é realizada a dosimetria da pena tendo por base os fatores legais de dosagem da sanção a ser aplicada.

Destarte, a individualização da pena é uma forma de discriminar a responsabilidade do réu na medida de sua culpabilidade, limitando-se assim o poder punitivo estatal:

A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.¹¹⁴ [Grifamos]

A individualização da pena pode ser verificada no momento da elaboração da norma pelo legislador, que especifica a pena necessária em relação a certa conduta (individualização legislativa). Também é constatada quando é realizada a aplicação da pena pelo magistrado, em que este determina o quantum de pena adequado ao condenado, com base em todas as condições determinadas pela lei (individualização judiciária). Por fim, a individualização é observada na execução penal para fins de cumprimento de pena (individualização executória).¹¹⁵

Percebe-se a relação da individualização da pena com o princípio da culpabilidade, pois este pode ser vislumbrado como elemento de determinação ou medição da pena, haja vista que a gravidade do injusto funciona como fator limitador, conforme argumenta Cezar Bitencourt.¹¹⁶ No mesmo sentido, verifica-se a consonância com o princípio da proporcionalidade que consagra a eleição do meio suficiente para repelir a injusta agressão, escolhendo-se, portanto, a solução menos lesiva e indispensável para o fim que se almeja.¹¹⁷

Neste trabalho importa a individualização judiciária referente a aplicação da pena ao réu. Esta é determinada com base no método trifásico de dosimetria prescrito no artigo 68, caput, do Código Penal, *in verbis*:

¹¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 25.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 26.

¹¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 64.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 69.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)¹¹⁸

Diante do exposto, compreende-se que a pena passa por um processo de constituição que se origina na pena base, passa pela pena provisória e termina na pena definitiva, sendo que em cada fase, respectivamente, são analisadas as circunstâncias judiciais, as agravantes e atenuantes, e as causas de aumento e diminuição de pena. Durante todo o procedimento, de forma geral, é examinada a existência de “circunstâncias”, que nas palavras de Cezar Bitencourt,

[...] são dados, fatos, elementos ou peculiaridades que apenas circundam o fato principal. Não integram a figura típica, podendo, contudo, contribuir para aumentar ou diminuir a sua gravidade. [...] São moduladoras da aplicação da pena, e são acidentais, isto é, podem ou não existir na configuração da conduta típica. As circunstâncias, que não constituem nem qualificam o crime, são conhecidas na doutrina como circunstâncias judiciais, circunstâncias legais e causas de aumento e de diminuição da pena.¹¹⁹ [Grifamos]

Na primeira fase é determinada a pena base que é fixada entre o valor mínimo e máximo previamente definido pelo legislador para o delito imputado ao réu. Para tanto são analisadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, que são denominadas como judiciais porque dependem de uma valoração do juiz.¹²⁰ São elas a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, sendo as cinco primeiras denominadas como circunstâncias subjetivas, tendo em vista a sua ligação com o autor, e as demais como circunstâncias objetivas, que estão relacionadas com o fato.

Quanto à culpabilidade, nesta não será analisada a presença da imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Esses fatores já foram examinados quando o juiz verificava a existência dos elementos do delito. Nessa fase, a culpabilidade adquire um sentido lato, no sentido de determinar-se a intensidade da reprovabilidade da conduta do réu. Trata-se, portanto, da construção de um juízo de censura, tendente às graduações mínima, normal à espécie, ou máxima.

¹¹⁸ BRASIL. *Código Penal: decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 08 nov. 2018.

¹¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 773.

¹²⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus critérios de aplicação*. 3 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 189.

Os antecedentes estão relacionados à vida pregressa do réu na seara criminal, sendo valorados como maus antecedentes as suas condenações definitivas anteriores que não se caracterizam como reincidência, como estudado no capítulo anterior deste trabalho.

Na conduta social é observado o papel que o réu exercia no âmbito da comunidade, da família, do trabalho e dos círculos de amizade. É avaliado o seu comportamento em diferentes contextos.

Já a personalidade do agente é o conjunto de suas características pessoais, que perpassam pela análise emocional e comportamental no dia a dia.

Os motivos guardam relação com a razão, com as justificativas da prática do crime, se referindo as condições psíquicas funcionaram como motivação para o cometimento do delito.

As circunstâncias do crime se refere ao contexto fático que não compõe o crime, mas que influencia o seu desenvolvimento.

As consequências do crime são os efeitos da conduta delituosa do réu, mensurados pelo maior ou menor dano ocasionados à vítima – a qual também pode ser a sociedade – e às pessoas que vivem ao seu redor.

Por fim, o comportamento da vítima também pode influenciar no comportamento do réu, podendo ser um critério contributivo para o desenrolar do fato.

Destarte, são oito circunstâncias judiciais a serem valoradas pelo juiz de modo discricionário, visto que a lei não estabelece um método de majoração da pena dentro dos limites mínimo e máximo determinados pelo legislador.

Fixada a pena base nos moldes supracitados, se avança para a segunda fase da dosimetria da pena na qual são ponderadas as chamadas circunstâncias legais, referentes às agravantes e atenuantes da pena que estão relacionadas no texto legal.

As agravantes “são circunstâncias legais genéricas, válidas para aplicação a qualquer crime, desde que não constituam elemento fundamental da figura básica ou qualificadora”¹²¹, que estão inseridas em um rol taxativo do artigo 61 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - a reincidência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
a) por motivo fútil ou torpe;
b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 101.

- d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;
- e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
- f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)
- g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
- h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)
- i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
- j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
- l) em estado de embriaguez preordenada.

Por outro lado, as atenuantes, “circunstâncias legais genéricas aplicáveis a qualquer delito, envolvendo o fato ou o autor, recomendando ao juiz que abrande o juízo de censura, diminuindo a pena-base, quando esta já não estiver fixada no grau mínimo”¹²², estão especificadas exemplificativamente no artigo 65 do CP:

- Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
- I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 - II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 - III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 - a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
 - b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
 - c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
 - d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
 - e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

A abertura do rol é depreendida do artigo 66 do CP que prevê a possibilidade de atenuar a pena do imputado em virtude de circunstância não definida expressamente em lei.

A legislação também não determina o valor de cada agravante ou atenuante, de modo que a doutrina estuda um *quantum* razoável a fim de evitar qualquer arbitrariedade por parte dos magistrados. Cezar Bitencourt considera que o adequado seria a limitação no importe de um sexto, pois essa fração é o mínimo de uma causa de aumento ou diminuição de pena, circunstâncias estas que são valoradas na terceira fase da dosimetria da pena. Desse modo, seria respeitada uma escala valorativa em que as minorantes e majorantes teriam maior intensidade por serem aplicadas por último na fixação da pena.¹²³ Da mesma forma, Guilherme Nucci

¹²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 101.

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 781.

também indica que cada agravante e atenuante deve ser quantificada em um sexto, pelas mesmas razões supracitadas.¹²⁴

Sob a pena provisória resultante da eventual incidência de agravantes e atenuantes, impõe-se as causas de aumento e diminuição de pena, que estão localizadas na parte geral do CP aplicando-se a todos os crimes, como por exemplo a tentativa (art. 14, parágrafo único, CP), mas preferencialmente são expressas nos próprios tipos penais, restringindo a sua incidência ao respectivo tipo. Todas com quantidade delimitada na lei.

Portanto, a dosimetria da pena é constituída por três fases, sendo que, na primeira fase, o juiz possui uma liberdade de apreciação entre os termos mínimo e máximo estipulados pela lei, assim como na determinação da segunda fase da fixação da pena, visto que as agravantes e atenuantes não possuem quantia definida no Código. De modo diverso é observado na terceira fase em que o julgamento se torna mais objetivo, em virtude da existência de parâmetros traçados pela lei.

3.2 A quantificação das circunstâncias judiciais e a consequente influência dos antecedentes na dosimetria da pena

Como consignado no Agravo Regimental no Habeas Corpus 132.475 do STF, “ o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena”¹²⁵. Tal assertiva foi demonstrada no tópico anterior no qual é possível perceber a liberdade de apreciação dos critérios de dosimetria da pena pelo magistrado, principalmente na primeira e segunda fase de fixação da sanção.

O problema deste trabalho se inicia justamente nessa discricionariedade que o magistrado possui especificadamente em relação a fixação das oito circunstâncias que fundamentam a definição da pena base do réu, nas quais se inclui a análise dos antecedentes. Tal questionamento é de grande importância, pois a punição do réu pode variar drasticamente nessa primeira fase a depender da valoração que o juiz atribui a cada pressuposto. A fim de ilustrar o alegado, cita-se a pena do homicídio simples que é de seis a vinte anos (art. 121, caput, CP). Não há uma forma consolidada sobre como as circunstâncias serão utilizadas nesse intervalo entre o mínimo e o máximo que são consideravelmente distantes, podendo a pena ser fixada no mínimo, ou acrescida de alguns meses ou anos, ou ainda definida no máximo.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 174.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 132475/SP*. Relatora: Ministra Rosa Weber – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 ago. 2016.

Em virtude da individualização da pena, o juiz não pode considerar as circunstâncias judiciais de maneira generalizada, devendo subsumir o fato em cada critério do artigo 59 do CP de forma fundamentada.

Tendo em vista a ausência de parâmetros em tal fixação da pena base, alguns autores se debruçam sobre o assunto, a fim de propor uma solução.

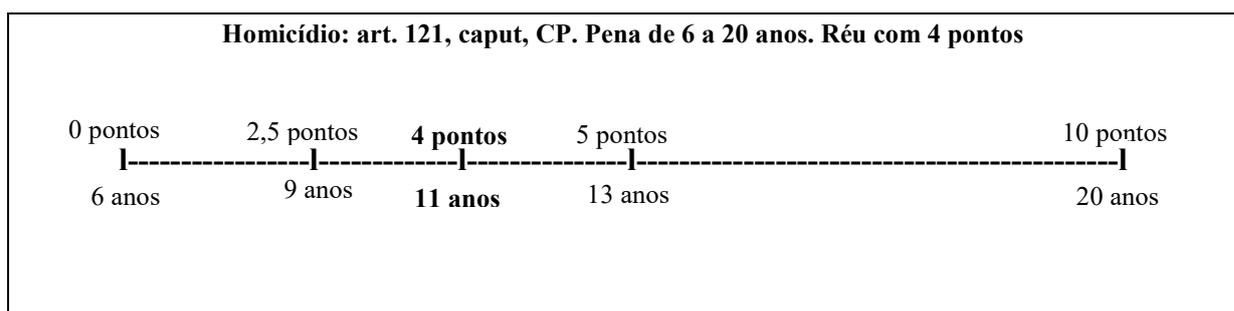
Guilherme Nucci desenvolve um “sistema de pesos” que resultam em uma pontuação. A culpabilidade representa o conjunto das demais circunstâncias, sendo que cada uma destas possui um peso. O autor afirma que a personalidade do agente, os antecedentes e os motivos possuem peso 2 (dois) devido às informações que veiculam sobre os atributos do réu, bem como a importância que a legislação penal fornece a esses temas. As demais circunstâncias são menos relevantes de modo que possuem peso 1 (um). A soma de tais pesos resulta em um total de 10 (dez) pontos: “A projeção dos pesos atribuídos aos elementos do art. 59 em escala de pontuação forneceria o seguinte: personalidade = 2; antecedentes = 2; motivos = 2; conduta social = 1; circunstâncias do crime = 1; consequências do crime = 1; comportamento da vítima = 1. O total dos pontos é 10”.¹²⁶

Nessa sistemática podem ser verificados pontos negativos, que resultam em majoração da pena base do réu, pontos positivos, que podem anular os primeiros, e os pontos neutros, que são baseados na carência de provas, não possuindo qualquer efeito na quantificação da pena do réu. A pena mínima e máxima do delito correspondem, respectivamente, a soma de 0 (zero) pontos e 10 (dez) pontos, nas regras estipuladas por Nucci.

O autor explica a fórmula se utilizando da pena cominada ao crime de homicídio simples, que varia entre seis e vinte anos. Se não verificadas circunstâncias negativas, então ao acusado são atribuídos zero pontos, o equivalente a seis anos de pena base (mínimo legal). De outro modo, se todas as circunstâncias forem desfavoráveis, então ao réu serão imputados dez pontos que correspondem à pena base no grau máximo. O termo médio, que seria representado por cinco pontos, seria o equivalente à média aritmética da pena base mínima e máxima abstratamente cominada (6 a 10 anos), o que somariam treze anos (soma dos fatores, dividido pela quantidade deles, no caso, dois). Determinado o termo médio, é possível identificar a média entre a pena base mínima e o termo médio, e entre este e a pena base máxima. Desse modo, por todas essas marcações, é possível compreender qual a pena aplicada em relação a determinada quantidade de pontos.

¹²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 364.

Assim, no exemplo do autor supracitado foram constatados como elementos negativos a personalidade, os antecedentes (ambos com peso 2) e a consequência do crime (de peso 1), tendo-se o somatório de 5 pontos negativos. Acrescenta-se que o comportamento da vítima teria exercido certa influência no comportamento do acusado, motivo pelo qual a circunstância representa um ponto positivo para o réu (peso 1). Nada foi apurado das demais circunstâncias do crime, de modo que se tratam de pontos neutros na situação. Destarte, havendo cinco pontos negativos e um ponto positivo, verifica-se que ao acusado são conferidos quatro pontos. Se cinco pontos equivalem a treze anos de pena (média aritmética entre o mínimo e o máximo de pena), então a pena base do acusado não será superior a tal marco, pois a ele foram concedidos quatro pontos.¹²⁷ Especificando ainda mais o exemplo do autor, tem-se que nos cálculos, os quatro pontos correspondem exatamente a onze anos de pena base. Para ilustrar o raciocínio descrito, elaborou-se a seguinte desenho:



Fonte: A autora

De modo diverso, em seu livro, Jose Antonio Paganella Boschi expõe as regras e técnicas utilizadas pelos tribunais para a individualização da pena base.

A primeira regra é a de que “quando todas as circunstâncias judiciais forem valoradas em favor do réu, a pena base, por ser mínimo o grau da culpabilidade, deverá ser individualizada no mínimo legal”¹²⁸. O magistrado deverá analisar cada uma das circunstâncias no contexto fático e apontar se o valor de cada pressuposto é positivo (favorável) ou negativo (desfavorável) ao réu. Posteriormente, o juiz deve reunir todas as respostas e pelo conjunto verificar se a valoração é totalmente favorável ao acusado, hipótese em que a pena deverá ser a menor possível.¹²⁹

A segunda regra é a de que “quando algumas circunstâncias judiciais forem valoradas negativamente (ou desfavoravelmente ao réu), a pena base deverá ser quantificada em pouco

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 364.

¹²⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus critérios de aplicação*. 3 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 219.

¹²⁹ Idem.

acima do limite mínimo cominado”¹³⁰. Sendo assim, se após a valoração apartada das circunstâncias, algumas delas forem negativas – não foi especificado quantas deveriam ser desfavoráveis – a pena deve se afastar um pouco do mínimo, estabelecendo-se assim um ponto intermediário entre a pena mínima e o termo médio que é referido na próxima regra.¹³¹ Ressalta-se que não foi especificado o quanto a pena se afastaria do mínimo, persistindo a indeterminação neste ponto.

Na terceira regra “se o conjunto das circunstâncias judiciais for desfavorável, a pena base, refletindo grau máximo de censura, aproximar-se-á do “termo médio”.¹³² Se o resultado da valoração do conjunto for negativo ao réu significa a reprovabilidade máxima da sua conduta, de modo que a pena deverá ser estabelecida no termo médio. O referido termo é resultado da somatória da pena máxima e mínima abstratamente cominada, sendo o produto dividido por dois.¹³³

Entretanto, o autor critica o método exposto, pois entende que a culpabilidade é a única circunstância que deveria ser ponderada para a definição da pena base, pois ela seria resultado de todas as outras, que seriam meras coadjuvantes:

Como estamos pretendendo dizer, os antecedentes, a conduta, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime destinam-se a ajudar o juiz na aferição e compreensão de todos os aspectos inerentes à imputabilidade, à potencial consciência da ilicitude e à exigibilidade de conduta diversa, em suma, de todos os aspectos inerentes aos elementos da culpabilidade.¹³⁴

[...]

Eis por que entendemos que as circunstâncias judiciais são meras coadjuvantes, colocadas pela lei à disposição do juiz para o procedimento de graduação da censura, pelo que, em decorrência disso, o artigo 59 do CP deveria ser redigido e lido, simplesmente, do seguinte modo: “O juiz, atendendo à culpabilidade do agente pelo fato, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime [...]”¹³⁵

Diferentemente, Cezar Bitencourt trata de forma mais simples a quantificação da pena base. Todas as circunstâncias judiciais teriam valor semelhante, sendo que cada modulador representa 1/8 (um oitavo) da pena base, por existirem oito fatores a serem analisados.¹³⁶ Logo, todas as circunstâncias judiciais, sejam elas subjetivas ou objetivas, possuem igual medida, sendo que cada fator desfavorável aumentaria a pena em 1/8.

¹³⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus critérios de aplicação*. 3 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 221.

¹³¹ *Ibidem*, p. 222.

¹³² *Idem*.

¹³³ *Idem*.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 224.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 226.

¹³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, *op. cit.*, p. 785.

De todos os métodos apresentados, entende-se que o mais simples e objetivo seria aquele exposto pelo último autor, pois trata as circunstâncias de maneira semelhante e especificada quando se compara com os procedimentos explicitados pelos demais autores.

Justifica-se a afirmação acima, visto que no critério adotado por Guilherme Nucci, três circunstâncias se demonstram mais relevantes que as outras, quais sejam, a personalidade, os antecedentes e os motivos, distinção esta que pode ser muito prejudicial ao réu e que não foi estabelecida expressamente pelo legislador. Acredita-se que se fosse o caso de distinguir os pressupostos de quantificação da pena base, o Código teria previsto como fez em relação ao concurso de agravantes e atenuantes no artigo 67 do CP, que não pode ser aplicado analogicamente, pois seria uma analogia *in malam partem*.

Quanto ao método estabelecido por Jose Antonio Paganella, entende-se que reduzir as sete circunstâncias à análise geral da culpabilidade do acusado acarreta maior indeterminação na dosimetria da pena base, o que prejudicaria a individualização da pena. Como já salientado, a culpabilidade enquanto circunstância judicial possui um sentido lato, haja vista estar relacionada à formação de um juízo de censura sob o réu não se tratando em específico do exame da presença da imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, cuja análise é própria no momento de verificação da existência do delito. Desse modo, a consideração das oito circunstâncias de forma separada torna o julgamento mais delimitado, garantindo-se assim a preservação dos direitos do réu em face do exercício do poder punitivo do Estado.

A forma de quantificação da pena base exposta por Cezar Bitencourt pode ser encontrada na jurisprudência, conforme se verifica no seguinte excerto do STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUMENTO A TÍTULO DE CULPABILIDADE E PERSONALIDADE AFASTADOS POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA, SEM REPERCUSSÃO DO QUANTUM DE PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, 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. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena. 3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor

censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No presente caso, as instâncias ordinárias não apresentaram nenhum elemento concreto para a valoração negativa da culpabilidade, tendo o Juiz de 1º grau afirmado apenas que o agravante "agiu com intensidade de dolo que indica fixação na consecução do resultado". 4. Quanto aos maus antecedentes do agravante, a Defesa não se desincumbiu de juntar aos autos folha de antecedentes criminais, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa do vetor. 5. A conduta social corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. No caso, registrou o Juiz sentenciante que o réu, embora beneficiado com a progressão de regime, voltou a cometer novo delito, o que, a toda evidência, permite a valoração negativa do vetor "conduta social", nos moldes do reconhecido pelas instâncias ordinárias. 6. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais. No caso, não há qualquer demonstração de que ele seria detentor de personalidade deturpada, o que não permite a exasperação da básica, nos moldes do reconhecido pelas instâncias ordinárias. 7. No que se refere às circunstâncias do delito, essas possuem relação com o modus operandi veiculado no evento criminoso. O magistrado valorou esta circunstância de forma negativa, diante da violência desmedida contra a vítima, pelo que deve ser mantida a sua consideração desfavorável. 8. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, "a vítima quase nada recebeu em restituição, materializando-se considerável prejuízo em seu patrimônio". 9. A despeito da valoração negativa dos vetores "culpabilidade" e "personalidade" sem a devida fundamentação, não se revela desproporcional o aumento da pena-base em fração próxima a 1/8 (um oitavo) para cada vetorial, considerando que foram mantidas 4 (quatro) circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes, conduta social, circunstâncias e consequências do delito - e a pena em abstrato para o crime é de 4 a 10 anos de reclusão. Precedentes. 10. Agravo regimental não provido.¹³⁷ [Grifamos]

Importa mencionar que a fração será calculada sobre a diferença do máximo e mínimo abstratamente previsto para a pena base. Desse modo depreende-se que não haverá o “efeito cascata” nessa fase, estando impossibilitado o cálculo de uma circunstância sobre o *quantum* de pena já majorado por outro modulador do art. 59 do CP:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO E ESTUPRO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REDUÇÃO DA PENA-BASE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, 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. 3. As

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 190.188/AC*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 set. 2018.

circunstâncias do crime são dados acidentais e secundários, relativos à infração penal, que não integram a estrutura do tipo penal. Na hipótese, as instâncias ordinárias, conquanto tenham levado em conta circunstâncias inerentes às elementares do crime de estupro praticado no contexto do crime de roubo, o que não é admissível, reconheceram a gravidade superior da conduta delituosa por ter a vítima sido conduzida até matagal, sob ameaça de morte, o que impediu o socorro ou que ela esboçasse qualquer reação, restando, portanto, justificado o incremento da básica pelo modus operandi do fato criminoso. 4. Há apenas a circunstância judicial das circunstâncias do crime a ser valorada na primeira fase da dosimetria do crime de roubo. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo), fazendo-a incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime em questão (6 anos), resultaria no acréscimo de 9 meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, o que consubstanciaria 4 anos e 9 meses de reclusão. Tendo em vista a incidência da atenuante de confissão espontânea, fixo a pena final em 4 anos de reclusão, em razão do óbice da Súmula 231/STJ e da ausência de causas de aumento ou diminuição. Nesse passo, a pena final dos crimes de estupro e roubo cometidos pelo paciente deve ser fixada, pois, em 12 anos e 8 meses de reclusão. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 12 anos e 8 meses de reclusão.¹³⁸ [Grifamos]

Entretanto, cumpre salientar que também existe jurisprudência no sentido de fixar o valor de cada circunstância judicial na fração de 1/6 (um sexto), tendo por fundamento a discricionariedade do magistrado na aplicação da pena, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mas acredita-se que o pensamento defendido, além de ser benéfico ao imputado, é coerente e observa o princípio da proporcionalidade.

Sendo assim, delimitado o valor de uma circunstância judicial é possível compreender o reflexo dos maus antecedentes do réu na dosimetria da pena. Demonstra-se a relevância da ponderação dos antecedentes nessa fase, visto que a sua consideração importaria em um maior tempo em que o imputado ficaria submetido a uma sanção em razão dos dados constantes em sua ficha criminal.

Exemplificativamente, em um crime de lesão corporal grave (art. 129, §1º, CP), cuja pena base variará de um a cinco anos, os maus antecedentes representam um acréscimo de 6 (seis) meses na pena mínima abstratamente cominada (1/8 de 4 anos). No delito de roubo simples (art. 157, caput, CP), cuja pena cominada é de quatro a dez anos, a valoração desfavorável dos antecedentes do acusado significa o aumento da pena em 9 (nove) meses (1/8 de 6 anos).

Portanto, significativa é a ponderação dos antecedentes na dosimetria na pena, pois uma única circunstância pode representar um relevante acréscimo ao tempo em que o réu permanecerá submetido ao *ius puniendi* do Estado. Desse modo, se demonstra muito importante

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 424.094/RJ*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas - Quinta Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 ago.2018.

analisar a compatibilidade dos maus antecedentes como circunstância judicial em face das garantias constitucionais que protegem o acusado.

3.3 A presunção de culpa derivada da noção de maus antecedentes e a sua configuração como um Direito Penal/Processual Penal do Autor

O conceito de antecedentes contempla fatos anteriores da vida do acusado, podendo abarcar o mais variado conteúdo. Ainda que seja amplo, cumpre afirmar que a definição foi alvo de uma delimitação após a reforma na parte geral do Código Penal promovida pela Lei nº 7.209 de 11.7.1984 que acrescentou dentre as circunstâncias judiciais a conduta social, que antes era ponderada dentro da noção de antecedentes do réu. Estes passaram a contemplar apenas a vida do sujeito na seara criminal, referindo-se à existência ou inexistência de fatos tipificados na legislação penal, devidamente reconhecidos em processo judicial. Desse modo, observa-se que

[...] o conceito de antecedentes veio a ter um relativo esvaziamento, destinando-se agora não mais a expressar um quadro referencial abrangente (comportamento social, inclinação ao trabalho, relacionamento familiar, etc. do agente) mas apenas um quadro menor referente à existência ou não, no momento da consumação do fato delituoso, de precedentes judiciais.¹³⁹

Conforme já ressaltado, a inexistência de maus antecedentes não apresenta benesses ao réu na dosimetria da pena. Apenas contribui para a manutenção da referida sanção próxima ao mínimo legal, ao contrário do que acontece se presentes condenações anteriores no histórico do indivíduo, hipótese em que a pena a ser aplicada será aumentada de modo considerável como percebido no tópico anterior.

Quando se verifica que contra o réu existem condenações penais com trânsito em julgado que não são aptas a caracterizar a reincidência, por mais que o indivíduo cumpra a pena imposta sob a situação, o juízo de valor que paira sobre ele não é igual ao de uma pessoa que não tem nenhuma condenação contra si. Noutras palavras, afirma-se que os maus antecedentes marcam o réu diante da sociedade como uma pessoa tendente à violação do ordenamento, por mais que ela tenha sido punida pelo seu comportamento infrator (função retributiva da pena) e tenha vivido um processo de ressocialização (caráter preventivo da pena).

¹³⁹ FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). Código Penal e sua interpretação – doutrina e jurisprudência. 8 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 344 apud SCANDELARI, Gustavo Britta. A crise da presunção de inocência e os antecedentes criminais. *Revista dos Tribunais*, vol. 873/2008, p. 407-432, jul/2008.

Sendo assim, o magistrado, enquanto ser humano partícipe da sociedade, não resiste à referida concepção, por mais que tenha o dever de manter a sua imparcialidade. O juiz também possui os seus valores, ideologias, opiniões que naturalmente podem influenciar os seus julgamentos. Ao visualizar que o réu já foi condenado anteriormente, os olhos do magistrado de certa forma se tornam viciados, pois considerar-se-á que o réu já esteve inserto no mundo do crime e que facilmente poderia retornar, de modo que as alegações da acusação ganham mais força quando mencionados os antecedentes do acusado.

Destarte, os maus antecedentes ocasionam uma estigmatização precoce do réu, pois antes mesmo de confirmar-se a sua culpa sobre o fato em análise, o que acontece somente com o trânsito em julgado da decisão condenatória, já é formada a presunção de sua culpa ainda que inconscientemente. As condenações do imputado são carregadas por ele durante toda a sua vida, sem direito ao esquecimento, já que a lei nada dispõe acerca de uma limitação dos efeitos dos maus antecedentes. Desse modo, o imputado sempre será visto como culpado, pois já teria cometido infrações anteriores, ainda que se trate de uma situação ou momento totalmente distinto daquele em que teria ocorrido o novo fato pendente de exame.

Essa presunção da culpa do sujeito é formada com base em fatores alheios à prova dos autos, o que representa um direito penal/processual penal do autor e não um direito penal/processual penal do fato. O primeiro seria aquele baseado nas características pessoais do infrator, não guardando qualquer relação com suas condutas, estas que seriam analisadas em um direito do fato:

O que se deve reprovar não é o ato, mas a existência em si mesma. A culpabilidade é substituída pela aferição do grau de determinação (temibilidade ou perigosidade). O delito não passa de um signo ou sintoma da personalidade perniciosa do autor, fruto de sua má condução de vida. [...]

[No direito penal do autor] o que verdadeiramente configura o delito é o modo de ser do agente, como sintoma de sua personalidade: a essência do delito radica em uma característica do autor que explica a pena. Ou seja, “a pena se associa de modo imediato à periculosidade do autor, pelo que para a justificação da sanção aquela deve ser atribuível à”. Por esta concepção o Direito Penal não deve castigar o ato, que em si mesmo não expressa muito valor, mas sim a atitude interna jurídica corrompida do agente. [...]. Por ser um ser inferiorizado e perigoso, como nas hipóteses do sujeito nocivo para o povo e do delinqüente habitual, o autor deve ser punido ou neutralizado, porque representa um perigo à sociedade. Neste sentido, o Direito Penal de autor foi acunhado de Direito Penal de ânimo, sendo a defesa social, em suma, o que nele justifica a pena. [...]

[No direito penal do fato] A culpabilidade é sempre referida a um fato determinado, respeitando-se a autonomia de vontade do autor. No direito penal do fato a culpabilidade constitui um juízo sobre a relação do autor para com o fato

concretamente realizado, e não em função da forma de conduzir sua vida – de sua personalidade – ou dos perigos que no futuro se lhe esperam.¹⁴⁰ [Grifamos]

A concepção de maus antecedentes como um direito penal/processual penal do autor foi alegada por Nestor Távora e Rosmar Alencar no seguinte trecho:

Ademais, interpretação mais consentânea como texto constitucional recomenda a limitação do alcance do critério “maus antecedentes”, haja vista que este mais se aproxima de um direito penal/processual penal de autor (inconstitucional), eis que se afasta da ideia de se julgar o fato em si e suas circunstâncias (direito penal/processual penal do fato).¹⁴¹ [Grifamos]

Ademais, Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho afirmam que os maus antecedentes extrapolariam a culpabilidade do réu ao asseverar que “[...] necessário, ainda, afirmar que o instituto afronta, em absoluto, o princípio da secularização, pois entendemos que o dispositivo legal, agregado à circunstância conduta social, reforça ainda mais a culpabilidade de autor, em detrimento da culpabilidade de fato [...]”¹⁴²

A mensuração da pena, quando se utiliza os maus antecedentes tem em consideração a pessoa do réu e não o fato por ele praticado. Diante disso, pode ser estabelecida uma ligação com o direito penal do inimigo apontado por Gunther Jakobs que descreve a criação de um direito para aqueles indivíduos que “se desviam por princípio”¹⁴³ e, portanto, são considerados perigosos, diferentemente dos cidadãos que não delinquem persistentemente, que ainda poderiam ser consideradas como pessoas, aplicando-se sobre elas o Direito Penal e Processual Penal em outro sentido.¹⁴⁴ Analisa-se a pessoa do autor e a sua propensão para o cometimento dos delitos, conforme interpreta Luís Greco¹⁴⁵, rotulando-o como um delinquente que deve ser combatido de modo mais severo.

Tendo por base as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a pessoa com maus antecedentes é vislumbrada como a aludida pessoa desvirtuada, pois teria praticado outros delitos anteriores, não se readequando ao funcionamento da sociedade, o que

¹⁴⁰ BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 21, dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm>. Acesso em 11 nov. 2018.

¹⁴¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, op. cit., p. 1107.

¹⁴² CARVALHO, Amilton Bueno de; e CARVALHO, Salo de. Aplicação da pena e garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 45 apud ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Individualização da pena: alguns apontamentos sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, vol. 21/2008, p. 66 – 93, jan./jun., 2008.

¹⁴³ JAKOBS, Gunther. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Organização e Tradução por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 29.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 30.

¹⁴⁵ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 56/2005, p. 80 – 112, set./out., 2005.

gera um estigma que reflete efeitos na dosimetria de um fato diverso daquele pelo qual o sujeito já teria sido devidamente penalizado.

Ressalta-se que ainda que na fase da fixação da pena se tenha por pressuposto que o juiz concluiu que o sujeito seja culpado, os maus antecedentes revelam-se como uma presunção de culpa diversa daquela deduzida das provas produzidas que teriam embasado a decisão condenatória do magistrado, o que deve ser questionado à luz do princípio da presunção de inocência, o que será tratado no tópico que se segue.

3.4 Análise da (in)compatibilidade do instituto com o preceito constitucional do estado de inocência do réu

O Código de Processo Penal é expresso em mencionar que a convicção do magistrado deve pautar-se nas provas contidas no processo, sendo proibida a fundamentação exclusiva nos elementos do inquérito policial, segundo prescreve o artigo 155 do aludido diploma legal, *in verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).¹⁴⁶

Desse modo, compreende-se que essa forma de elaboração da decisão judicial se insere no sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado, que prega a construção do parecer judicial de modo fundamentado, tendo por base o que consta dos autos. O magistrado possui liberdade para apreciar e decidir sobre as provas que lhe são apresentadas, mas deve exercer tal prerrogativa de modo devidamente justificado, segundo preceitua o artigo 93, IX da Constituição Federal.¹⁴⁷ Em vista disso, o juiz tem a sua prerrogativa delimitada pelas provas constantes dos autos, não podendo se afastar dessa restrição.¹⁴⁸

Conforme esse critério de apreciação da prova ganha força a expressão de que “o que não está nos autos, não está no mundo”, pois os fatos que não estão comprovados no processo não podem ser utilizados para sustentar a decisão judicial.

¹⁴⁶ BRASIL. *Código de Processo Penal: Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 12 nov. 2018.

¹⁴⁷ TÁVORA, Nestor; Alencar, Rosmar Rodrigues, op. cit., p. 650.

¹⁴⁸ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 584.

Observa-se assim, a pertinência entre a forma de apreciação da prova e a regra probatória derivada do princípio da presunção de inocência que está estampado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, pois a culpabilidade do réu deve estar cabalmente demonstrada no processo a fim de desconstituir o seu estado de inocência, dever que foi atribuído à acusação.

Entende-se que a importância das provas do processo transcende a motivação da sentença, incidindo também sobre a forma de aplicação da pena que constitui a parte dispositiva da decisão judicial, pois a sanção deve ser mensurada de acordo com a conduta desenvolvida pelo réu segundo verificado nos fatos comprovados nos autos. A medida adotada deve ser a suficiente para reprovar e prevenir o comportamento desenvolvido pelo acusado que lesionou determinado bem jurídico, não podendo ultrapassar o limite do necessário, consoante o princípio da proporcionalidade.

Desse modo, o sistema do livre convencimento motivado também se estende sobre a fase da fixação da pena, pois o magistrado deve apresentar uma fundamentação consentânea com as circunstâncias deduzidas no processo, consoante se verifica nos seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, §2º, INCISOS II, III E IV, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ). II - In casu, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível. Não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a fixação da pena-base em 19 (dezenove) anos de reclusão. Ordem concedida.¹⁴⁹

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO PELO DELITO PREVISTO NO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA DECOTADA PARA O MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 3. Nesse contexto, a exasperação da pena

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 45.849/PE*. Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 27 mar. 2006.

deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e a outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. Precedentes. 4. No caso dos autos, não se verifica fundamentação adequada para considerar como negativas as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do crime, porquanto afirmações genéricas sobre a violação de princípios constitucionais e sobre os danos causados à moral administrativa são elementos inerentes ao tipo penal em questão. 5. Evidenciado o constrangimento ilegal, a pena-base deve ser fixada no patamar mínimo. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da sentença.¹⁵⁰ [Grifamos]

Diante disso, depreende-se que assim como o juízo condenatório é pautado nos elementos produzidos durante o processo, a pena também deve ser mensurada tendo por base as circunstâncias fáticas apuradas nos autos.

Neste contexto, percebe-se que os maus antecedentes – os quais abarcam as condenações definitivas pretéritas que não são aptas a caracterizar a reincidência - não guardam qualquer relação com o produto da instrução processual, pois estão relacionados a atividades progressas do imputado diversas do novo fato que é objeto de análise em um processo posterior. Ainda que no histórico criminal do acusado constem condenações anteriores relativas a acontecimentos que foram tipificados de forma idêntica àquele que está sendo apreciado, ou seja, de mesma natureza, compreende-se que se tratam de fatos diferentes, em que o julgamento de um não pode interferir na avaliação do outro, pois a cada suposto delito, predomina a presunção de inocência do réu que deve ser dissolvida pelas provas produzidas mediante contraditório judicial.

A fração de 1/8 da pena base do acusado, referente aos antecedentes, é pautada em elementos extrínsecos ao processo, de modo que não poderiam ser considerados pelo juiz para aumentar a pena do acusado, haja vista se tratarem de informações que não são aptas a corroborar a veracidade dos fatos apontados pela acusação, bem como demonstrar a maior reprovabilidade do comportamento do agente infrator, o que somente pode ser comprovado pelo produto da instrução processual. Pune-se o réu pelo que ele aparenta ser – culpabilidade pelo autor – e não pelo que ele fez, segundo o evidenciado nos autos, pois os maus antecedentes originam uma presunção de culpa que não está assentada no conteúdo probatório.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 353.839/PB*, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 08 jun. 2016.

Neste sentido, cita-se a seguinte afirmação de Gustavo Britta Scandelari: “Embora o julgador seja familiarizado com a presunção de inocência, não a prestigia nesses momentos. Há uma indisfarçável preferência pela antecipação da culpa. É como se o juiz estivesse condenando um estereótipo, não um sujeito individualizado. Negam-se os benefícios, agrava-se a pena, rotula-se”.¹⁵¹ [Grifamos]

Da mesma forma entende Cezar Bitencourt que ao expor sobre os antecedentes enquanto circunstância judicial argumenta que

A finalidade desse modulador, como os demais constantes do art. 59, é unicamente demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa. Admitir certos atos ou fatos como antecedentes negativos significa uma “condenação” ou simplesmente uma violação ao princípio constitucional de “presunção de inocência”, como alguns doutrinadores e parte da jurisprudência têm entendido, e, principalmente, consagra resquícios do condenável direito penal de autor.¹⁵² [Grifamos]

Portanto, os maus antecedentes aumentam a pena base do acusado, sem que o autor da ação penal tenha o trabalho de apresentar as provas relacionadas ao fato analisado que justifiquem uma exasperação de pena, de modo que se percebe a inobservância do princípio da presunção de inocência enquanto regra probatória e regra de julgamento. O Direito Penal é aplicado visando a punição mais rigorosa de um indivíduo que aparentemente é mais perigoso para a sociedade em face da reiteração delitiva. Entretanto, salienta-se que não obstante o réu tenha outras condenações definitivas contra a sua pessoa, sobre o fato pendente de dosimetria em processo judicial posterior predomina a presunção de sua inocência, impondo-se à acusação demonstrar as circunstâncias fáticas que devem embasar o juízo condenatório e a consequente aplicação da pena.

Além disso, a regra de tratamento do preceito em estudo também é desrespeitada, porque com a consideração dos antecedentes, o réu não é visto como inocente, e sim como provável culpado.

O incremento da pena pelos maus antecedentes não constitui motivação idônea, pois o histórico criminal do réu não se relaciona com o fato posterior, sobre o qual presume-se a inocência do acusado se não houverem provas que sustentem o contrário. Logo, se condenações anteriores não são aptas a desconstituir seu estado de inocência, também não são adequadas para majorar a pena base de um delito subsequente.

¹⁵¹ SCANDELARI, Gustavo Britta. A crise da presunção de inocência e os antecedentes criminais. *Revista dos Tribunais*, vol. 873/2008, p. 407-432, jul/2008.

¹⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 774.

Por todo o exposto, conclui-se pela incompatibilidade dos maus antecedentes na aplicação da pena em face do princípio da presunção de inocência, principalmente enquanto regra probatória, pois os maus antecedentes tratam de elementos extrínsecos que não guardam nenhuma relação com a prova do processo, motivo pelo qual não podem ser considerados para o agravamento da situação do autor. Os maus antecedentes representam a formação de um juízo de culpa sobre o acusado em razão de um perfil que é criado sobre ele, o que é dissociado do conteúdo dos autos.

A inocência do réu permanece incólume diante dos maus antecedentes, porque acredita-se que assim como a constituição do juízo sobre a culpa do acusado é fundamentado nos elementos extraídos das provas dos autos, a sanção a ser imposta também deve ser definida dessa forma, pois esta é definida em razão do fato praticado, o que não pode ser obtido com a consideração dos maus antecedentes.

CONCLUSÃO

O princípio da presunção de inocência constitui um preceito de grande importância no âmbito do processo penal sendo de observância obrigatória, sob pena de nulidade do ato, pois se trata de uma garantia constitucional do acusado que não deve ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Esse mandamento é vislumbrado como regra de tratamento, em que o réu deve ser visto como inocente; como regra probatória, pela qual é atribuído à acusação o ônus de comprovar a veracidade dos fatos alegados e demonstrar que o réu é culpado; e como regra de julgamento em que a apreciação dos acontecimentos pelo magistrado será conduzida tendo por pressuposto o estado natural de inocência do réu, de modo que o processo é conduzido em observância à referida garantia.

Neste contexto, contrapõe-se essa presunção de inocência com os maus antecedentes que está inserido na primeira fase da aplicação da pena, esta que é definida pelo juiz na sentença condenatória. Essa circunstância judicial é caracterizada pela existência de condenações definitivas anteriores ao delito sob análise, que não são abarcadas pelo conceito de reincidência. A condenação pretérita é utilizada como agravante de pena desde o seu trânsito em julgado até os cinco anos posteriores ao cumprimento ou outra forma de extinção da pena, a partir de quando se tem a presença dos maus antecedentes enquanto circunstância judicial.

Apesar de defendido pela doutrina e por uma parcela da jurisprudência a necessidade de delimitação dos efeitos dos maus antecedentes, a legislação não define um termo final de aplicação da aludida circunstância judicial, fato que é utilizado como argumento em algumas decisões judiciais para manter a aplicação dos maus antecedentes por período indeterminado, do que se compreende a sua perpetuidade no momento atual, não obstante se entender que não seria o adequado.

Os maus antecedentes possuem efeito significativo na dosimetria da pena, pois, de acordo com o entendimento que se considera mais benéfico ao acusado, a pena base pode ser aumentada em até 1/8 o que representa um acréscimo relevante que tem por base acontecimentos passados que compõe o histórico do réu diverso do fato sobre o qual se realiza a dosimetria da pena.

Sendo assim, compreende-se que a quantificação da condenação definitiva pregressa na fixação da pena de um crime posterior, significa que ao sujeito foi atribuída uma pena anteriormente e de novo ele é punido quando se aumenta a sua sanção da infração seguinte, ou

seja, o réu é condenado pela sua vida pretérita, pelo que aparenta ser, o que representa um Direito Penal do autor e não do fato.

Destarte, a circunstância judicial em discussão cria sobre o réu o perfil de um delinquente que deve ser combatido, o que reflete seus efeitos na dosimetria da pena, sendo contraposto ao princípio da presunção de inocência que assegura ao réu a sua consideração como um inocente até a prova em contrário. A sua culpabilidade deverá ser comprovada pelo autor da ação penal e o juiz deverá formar a sua convicção com base nas provas produzidas, aplicando a correspondente sanção penal em conformidade com o apurado no processo, de forma a respeitar os princípios da presunção de inocência, da individualização da pena, da culpabilidade e da proporcionalidade.

A dosimetria da pena que tem por um dos fundamentos as condenações anteriores do imputado não guarda relação com os elementos colhidos na instrução processual que se referem a circunstâncias fáticas diversas, de modo que em relação a 1/8 da dosimetria da pena predomina a presunção da inocência do réu, em virtude da inaptidão dos maus antecedentes para aumentar a pena.

Frise-se a contraposição existente entre os maus antecedentes, que revelam uma presunção de culpa do acusado formada com base em elementos extrínsecos ao processo e a presunção de inocência do réu, que requer a demonstração concreta da culpabilidade do autor em relação ao fato em exame e impõe ao juiz o dever de decidir com base no conteúdo apurado, de modo que inexistindo qualquer dos fatores, prevalece a inocência do réu.

Em vista de todo o exposto, conclui-se pela incompatibilidade dos maus antecedentes com o princípio da presunção de inocência, pois as condenações anteriores do acusado representam a antecipação de um juízo de culpa vinculado à noção que é construída sobre o réu como um inimigo, o que está totalmente desligado do fato posterior e que não encontra respaldo nas provas dos autos, de modo que não podem ser objeto de consideração na dosimetria da pena.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de José de Faria Costa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BISSOLI FILHO, Francisco. *O estigma da criminalização no sistema penal brasileiro: dos antecedentes à reincidência criminal*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77220/108702.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 21 out. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus critérios de aplicação*. 3 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BRASIL. *Código de Processo Penal: Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. *Código Penal: decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 08 nov. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 07 out. 2018.

BRASIL. *Lei das Contravenções Penais: decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em 23 out. 2018.

BRASIL. *Pacto de São José da Costa Rica: decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 10 out. 2018.

BRASIL. *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos: decreto nº 592 de 6 de julho de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 10 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 190.188/AC*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 set. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201233081&dt_publicacao=14/09/2018>. Acesso em 11 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 452.033/RJ*. Relator: Min. Jorge Mussi – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 out.

2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801265323&dt_publicacao=09/10/2018>. Acesso em 29 out.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.752.146/MG*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 set. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801625165&dt_publicacao=17/09/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.719.831/SC*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 ago. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800092309&dt_publicacao=01/08/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 126.365/GO*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 07 mai. 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900099408&dt_publicacao=07/05/2012>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 127.358/SP*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 out. 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900172349&dt_publicacao=05/10/2009>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 199.203/SP*. Relator: Min. Nefi Cordeiro – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 03 ago. 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100468824&dt_publicacao=03/08/2015>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 338.975/RJ*. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 dez. 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502612686&dt_publicacao=01/12/2015>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 424.759/SP*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20 mar. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702942089&dt_publicacao=20/03/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 428.562/SP*. Relator: Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 jun. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201703218570&dt_publicacao=12/06/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 438.353/RS*. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 set. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800430466&dt_publicacao=12/09/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 443.108/RJ*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 ago. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800709610&dt_publicacao=14/08/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 444.608/RJ*. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800808240&dt_publicacao=29/06/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 446.601/SP*. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 08 jun. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800922973&dt_publicacao=08/06/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 456.891/MG*. Relator: Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 02 out. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801606497&dt_publicacao=02/10/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 95.466/MS*. Relator: Min. Haroldo Rodrigues – Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16 nov. 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702823665&dt_publicacao=16/11/2009>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 353.839/PB*, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 08 jun. 2016. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601007375&dt_publicacao=08/06/2016>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 424.094/RJ*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas - Quinta Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 ago.2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702899050&dt_publicacao=24/08/2018>. Acesso em 11 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 45.849/PE*. Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 27 mar. 2006. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501172427&dt_publicacao=27/03/2006>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.711.015/RJ*. Relator: Min. Jorge Mussi – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 ago. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201703021630&dt_publicacao=31/08/2018>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 241*. Diário de Justiça, Brasília, 15 set. 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula241.pdf>. Acesso em 23 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – *Informativo 476*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo476.htm>>. Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 604.041-7/RS*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 ago. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484588>>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 158.325/MG*. Relator: Min. Dias Toffoli – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 out. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748450615>>. Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 149.175/RJ*. Relator: Min. Ricardo Lewandoswski – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 set. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315188558&ext=.pdf>>. Acesso em 28 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 149.573/SP*. Relator: Min. Alexandre de Moraes – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 abr. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14638754>>. Acesso em 28 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 132475/SP*. Relatora: Ministra Rosa Weber – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11533204>>. Acesso em 09 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 152.956/MG*. Relator: Min. Luiz Fux – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 mai. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14872029>>. Acesso em 28 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 122.239/PE*. Relator: Min. Marco Aurélio – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 out. 2018. Disponível

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748460026>>. Acesso em 28 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 133.077/SP*. Relatora: Min. Cármen Lúcia – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10763752>> Acesso em 29 out.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 137.173/SP*. Relator: Min. Dias Toffoli – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 nov. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11966705>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 142.371/SC*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 jun. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13026996>>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 70752-1/SP*. Relator: Sepúlveda Pertence – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 mai. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72657>>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 72239-3/SP*. Relator: Francisco Rezek – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73642>>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 81.759-9/SP*. Relator: Min. Maurício Corrêa – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 ago. 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78846>>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 81.974-5/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 13 fev. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78917>>. Acesso em 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 453.000/RS*. Relator: Min. Marco Aurélio – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 03 de out. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2282540>>. Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 591.054/SC*. Relator: Min. Marco Aurélio – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 fev. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=304686354&ext=.pdf>>. Acesso em 28 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 80.071-8/RS*. Relator: Min. Marco Aurélio – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 02 abr. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102683>>. Acesso em 29 out.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.17.131646-6/001*. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 set. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.17.131646-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.11.025805-0/001*. Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques – 6ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 set. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.11.025805-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.17.039380-5/001*. Relator: Des. Paulo César Dias – 3ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 out. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.17.039380-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0024.17.047600-6/001*. Relatora: Desa. Beatriz Pinheiro Caires – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 set. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.17.047600-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0338.16.000488-7/001*. Relator: Des. Eduardo Brum – 4ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 set. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0338.16.000488-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0134.13.016042-4/001*. Relator: Des. Renato Martins Jacob – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 out. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0134.13.016042-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0134.13.015432-8/001*. Relator: Des. Cássio Salomé – 7ª Câmara Criminal. Diário de

Justiça Eletrônico, Brasília, 28 set. 2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0134.13.015432-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal*

1.0183.18.000222-6/001. Relator: Des. Doorgal Borges Andrada – 4ª Câmara Criminal.

Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 out. 2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0183.18.000222-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal*

1.0079.10.039001-6/001. Relator: Des. Eduardo Machado – 5ª Câmara Criminal. Diário de

Justiça Eletrônico, Brasília, 18 abr. 2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0079.10.039001-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal*

1.0433.18.000142-5/001. Relator: Des. Wanderley Paiva – 1ª Câmara Criminal. Diário de

Justiça Eletrônico, Brasília, 24 out. 2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0433.18.000142-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal*

1.0024.17.075263-8/001. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal.

Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 out. 2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.17.075263-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal*

1.0024.16.074244-1/001. Relatora: Des. Denise Pinho da Costa Val – 6ª Câmara Criminal.

Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 set. 2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.16.074244-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal*

1.0027.10.031145-8/001. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal.

Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 out. 2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=423&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=maus%20antecedentes%20fatos%20posteriores&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Criminal* 1.0460.14.000241-7/001. Relatora: Desa. Beatriz Pinheiro Caires – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 out. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=423&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=maus%20antecedentes%20fatos%20posteriores&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Embargos de Declaração* 1.0271.16.000165-4/002. Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos – 7ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 set. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0271.16.000165-4%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Embargos Infringentes e de Nulidade* 1.0024.16.125195-4/002. Relator: Des. Matheus Chaves Jardim – 2ª Câmara Criminal. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 set. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.16.125195-4%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 01 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Revisão Criminal* 1.0000.17.076680-2/000. Relator: Desa. Beatriz Pinheiro Caires – Primeiro Grupo de Câmaras Criminais. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 out. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=18&totalLinhas=1576&paginaNumero=18&linhasPorPagina=1&palavras=maus%20antecedentes%20dosimetria%20pena&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 30 out. 2018.

BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 21, dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm>. Acesso em 11 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)*. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARNEIRO, José Carlos Scalabrini. Estudo sobre a reincidência. *Revista dos Tribunais*. Vol. 732/1996, p. 496-503. Out./1996.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. (Colaboradoras). *Vade mecum Saraiva OAB*. 15 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ESPAÑA. *La Constitución Española de 1978*. Disponível em: <<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/leyfundamental/Documents/29022016Constitucion.Consolidado.pdf>>. Acesso em 08 out. 2018.

FRANÇA. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 26 de agosto de 1789*. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em 08 out. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. *Doutrinas Essenciais Processo Penal*, vol 1, p. 251 – 264, jun, 2012.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 56/2005, p. 80 – 112, set./out., 2005.

GRECO, Rogério. *Código penal: comentado*. 11 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral, volume I*. 19 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

ITALIA. *Costituzione italiana*. Disponível em: <<http://www.governo.it/costituzione-italiana/parte-prima-diritti-e-doveri-dei-cittadini/titolo-i-rapporti-civili/2844>>. Acesso em 08 out. 2018.

JAKOBS, Gunther. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Organização e Tradução por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4 Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Parecer - Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória*. Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf>. Acesso em 12 out. 2018.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1980.

MICHAELIS. *Dicionário*. Definição de culpabilidade. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/culpabilidade/>>. Acesso em 12 out. 2018.

MICHAELIS. *Dicionário*. Definição de culpado. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/culpado/>>. Acesso em 12 out. 2018.

MICHAELIS. *Dicionário*. Definição de inocente. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/inocente/>>. Acesso em 12 out. 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 15 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PÊSEGO, Antônio José F. de S.; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. *Antecedentes e reincidência criminais: necessidade de releitura dos institutos diante dos novos paradigmas do direito penal*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=297b631a88835f89>>. Acesso em 21 out. 2018.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

REPÚBLICA. Assembleia da. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art32>>. Acesso em 08 out. 2018.

ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Individualização da pena: alguns apontamentos sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, vol. 21/2008, p. 66 – 93, jan./jun., 2008.

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

SCANDELARI, Gustavo Britta. A crise da presunção de inocência e os antecedentes criminais. *Revista dos Tribunais*, vol. 873/2008, p. 407-432, jul/2008.

TÁVORA, Nestor; Alencar, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 11 Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, volume 1. 31 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRISTÃO, Adalto Dias. *Sentença criminal: Prática de aplicação de pena e medida de segurança*. 7 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

VICENTINI, Naiara. Presunção de Inocência. *Canal de Ciências Criminais*. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/presuncao-de-inocencia/>>. Acesso em 08 out. 2018.