

FOLHA PENAL PERPÉTUA

Ronaldo Leite Pedrosa¹

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Regras do Código de Processo Penal, do Código Penal e da Constituição. 3. Aplicação real. 4. Crítica técnica. Crítica sistemática e filosófica. 5. Conclusões.

1. O presente tema cuida de um dos mais angustiantes problemas vivenciados pelos que lidam com a prática do Direito Criminal. É o drama da aplicação, sem maiores questionamentos, dos dispositivos do envelhecido Código de Processo Penal deixando-se de atentar para os princípios e comandos da Constituição, como se ela fosse um amontoado de promessas vazias, sem força normativa, sem obrigatoriedade suprema, corpo sem alma, comida sem tempero.

É triste ver os anos passando e os principais atores do Direito, que detêm a responsabilidade pela atuação concreta da legislação penal e processual penal, sem ler uma só linha do que se vem estudando a respeito do tema, tanto na doutrina nacional como internacional. Repetem-se, sem maiores reflexões, jargões do passado, contribuindo para aumentar ainda mais o caos e a descrença na moribunda e ineficaz promessa de solução da criminalidade pela utilização de “*rigorosas*” leis criminais. Acomodam-se na suposição de que, alcançado o bacharelado, obtido o diploma, nada mais é preciso aprender.

No presente ensaio, todavia, limitar-se-á o enfoque para um tema específico, retirado do mar de absurdos processuais, a fim de dar ao leitor a idéia de como é necessário mudar para evoluir cultural e humanisticamente. Cuida-se da questão das anotações de passagens criminais na *folha de antecedentes criminais*, doravante tratada pelo tão simpático quanto abominável apelido de FAC.

2. O Código de Processo Penal (tratado em diante como CPP), como se sabe, foi escrito para entrar em vigor em 1942, ou seja, na primeira metade do século passado. Naquela época experimentava o Brasil a ditadura Vargas, que outorgou uma Constituição em 1937 e o mundo se horripilava com a Segunda

¹ Doutorando em Direito Público Mestre em Direito Público. Especialista em História do Direito. Especialista em Docência do Ensino Superior. Juiz de Direito.

Guerra Mundial. Foi nesse clima que nasceu o “*atual*” diploma formal criminal. Enquanto seu primo-irmão, o Código de Processo Civil nascera dois anos antes, embasado na doutrina profícua de Liebman, o *codex* de ritos criminais fora resultado de ausência de estudos mais aprofundados, destoando do contexto lançado pelo Diploma Penal material, de muito melhor técnica.

O artigo 6º CPP dedicou-se à atividade da autoridade policial (Delegado de Polícia) ao tomar conhecimento da prática de qualquer infração penal. Dentre elas destaca-se a parte final do inciso VIII, que está assim redigido:

Art. 6º- Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

(omissis)

VIII- ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.

Em que consiste essa FAC? Dentre os órgãos da estrutura das Secretarias de Segurança dos Estados brasileiros existe um encarregado de arquivar as notícias dos indiciamentos de pessoas em inquéritos policiais e servir de banco de dados para fornecer informações desses registros quando solicitado. A estatística oficial ficaria a cargo do IBGE, se fosse perfeitamente cumprido o artigo 810 CPP. É norma de natureza administrativa encaixada em um código de processo.

Não é só para estatística que servem os registros acima. Aliás, na maior parte das vezes, são empregados para decretar prisões preventivas (art. 312 CPP), ou negar liberdades (art. 323, III CPP), revogar suspensão condicional da pena (art. 709 § 2º CPP) mas, o que é mais grave, utilizam-se largamente, e sem limitações, os dados fornecidos para a fixação da pena a ser aplicada ao acusado eventualmente condenado.

Com efeito, estabelece o artigo 59 do Código Penal:

O Juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

Começa-se a juntar o quebra-cabeças. Na era da multiplicação da população, com vinculado e inevitável agravamento dos índices de criminalidade, mormente nas chamadas “*idades grandes*”, é evidente que o Estado terá que contar com fórmulas de, ao menos, monitorar o passado delituoso do cidadão.

Mas isso tem (ou devia ter) limites... Veja-se o Código Penal, em seu artigo 64, I:

Art. 64- Para efeito de reincidência:

I- não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Essa a primeira barreira. Ultrapassado o prazo acima referido, desconsidera-se a anotação de condenação anterior para análise e influência em processo ulterior. O artigo 748 CPP igualmente estatui que:

Art. 748- A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

É evidente que essa situação somente poderá ocorrer, como ressalta aos olhos, em se tratando de reabilitado formalmente. Por sua vez, o artigo 202 da Lei de Execuções Penais proclama o seguinte:

Art. 202- Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Aqui, não. A situação é diferente da anterior, pois, independentemente de qualquer atividade judicial, a consequência é automática. Entretanto, esse artigo é “*letra morta*” em nosso ordenamento jurídico. Quaisquer juízos ou representantes do Ministério Público recebem as FACs com todos os registros e as certidões cartorárias sempre a eles se referem.

Interessante lembrar, pois o brasileiro é taxado de um povo sem memória, que está em vigor a Lei 9.454, de 07.04.1997, a qual determinou, no artigo 6º, que “*no prazo máximo de 5 (cinco) anos da promulgação desta lei, perderão a validade todos os documentos de identificação que estiverem em desacordo com ela.*” Dita lei instituiu o número único de Registro de Identidade (*sic*) civil, o que permitirá ainda mais facilmente se conhecer os registros policiais.

Voltando ao tema em debate, após o surgimento do CPP e do Código Penal, o ordenamento jurídico esteve sob a égide de outras três Constituições (1946,

1967 e 1969), sobrevivendo a atual, de 1988. Pela primeira vez veio expresso no Texto Maior o assunto em análise, valendo transcrever, do artigo 5º, os seguintes incisos:

XLV- nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI- a lei regulará a individualização da pena e adotará, dentre outras, as seguintes: ...;

XLVII- não haverá penas:

b) de caráter perpétuo;

LVIII- o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Ou seja, a previsão processual penal de encarte do documento nos autos serve de base para a eventual fixação da pena, além das referidas conseqüências processuais exemplificadas. De outra forma, a Lei Maior impõe a individualização da pena, proíbe a ultrapassagem da pessoa do condenado, proíbe a nova identificação criminal de quem já tenha o registro civil de identidade, e também proíbe a adoção de penas de caráter perpétuo. Este o ponto central a ser debatido em seguida.

Para fornecer o derradeiro manancial de fontes legislativas em vigor, importa lembrar a redação do artigo 93 do Código Penal, que trata dos efeitos da reabilitação. Como se sabe, a reabilitação é um instituto de direito penal, visando apagar exatamente os registros porventura existentes na FAC:

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

Esse o conjunto de normas que tratam da matéria pertinente ao contexto onde se inclui a questão da FAC.

3. Na prática de órgãos julgadores, tanto de primeira, como de segunda instância, o que ocorre? Uma vez indiciado alguém em um inquérito policial, aquela anotação permanece indelével, indefectível. Pela ausência de investimentos sérios em informatização do Instituto de Identificação Félix Pacheco (refere-se à realidade do Estado do Rio de Janeiro), ou de acessos *on line* dos dados aos órgãos judiciários e do Ministério Público, multiplicam-se os registros de inquéritos sem informação dos resultados (arquivamento, condenação, absolvição, data do trânsito em julgado, etc).

Estabelece a legislação penal a obrigatoriedade de inclusão do nome do réu apenado no *rol dos culpados*, instituição de antes de Cristo, e sem outra finalidade que não seja a de excluir ainda mais o condenado da sociedade. Como curiosidade histórica, foi no período de Drácon (+- 620 a.C.), que se estabeleceu o hábito de revelar em público uma lista com os condenados por crimes contra a sociedade.

Infelizmente, também não é raro a anotação da existência de mandados de prisão nesses inquéritos e que, mesmo atingidos os delitos pela prescrição, ou arquivados, ou absolvidos os réus, e, em outro feito em que porventura tenha se envolvido aquele acusado, tem-se acesso à FAC com aquela anotação incompleta, ou desatualizada, gerando prisões injustas, resvalando a negligência do Estado em autêntico abuso de autoridade. Desconhece-se, por outro lado, ações postulando indenizações por danos morais nesses casos, em tese perfeitamente viáveis.

Aliás, diga-se de passagem, tem sido cada vez menor o número de decisões que consideram maus antecedentes os registros de condenações que não podem caracterizar a reincidência. Exatamente porque a Constituição veda o caráter perpétuo da pena. A Constituição não distingue, e, onde não o faz, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4- Tecnicamente é de se criticar o desrespeito ao ordenamento positivado. Ultrapassado o limite do prazo para fixação da reincidência, já não há mais espaço para a preservação das anotações de épocas anteriores.

Sistematicamente a crítica também é válida. Se as normas de direito relembradas indicam limites de manutenção dos registros, se há um instrumento específico para apagar as anotações de condenação, se a Lei de Execuções Penais, cumprida a pena, impõe seja automaticamente retirado qualquer registro sobre o processo, é evidente que todas essas regras estão em compasso adequado com os referidos dispositivos da Constituição da República, citados no item 2.

Não se tem medo de errar ao afirmar que a *individualização* da pena, imposta pela Lei das Leis, obriga, por conseqüência, que para cidadão condenado sejam adaptados, em todas as circunstâncias, os pontos de alcance da sentença criminal. Processuais e extraprocessuais.

Outrotanto, não há como fechar os olhos à realidade. Qualquer ex-presidiário tem uma dificuldade (senão impossibilidade) de conseguir empregos

formais em nosso País. Basta não se obter uma “*folha corrida*”, uma Declaração de Bons Antecedentes, para que a situação acima descrita ocorra. Ou seja, ofende-se o princípio da *dignidade da pessoa humana* e o da vedação de discriminação por qualquer circunstância.

As anotações da FAC ultrapassam a pessoa do indiciado, alcançando seus parentes próximos. As barreiras sociais vão se avolumando e, ao invés da prometida *recuperação* do condenado, o que lhe é dado? Nenhuma chance de se empregar, fazendo com que, não raro, opte pelo retorno à criminalidade, já agora *escolado* pelo aprendizado obtido no cárcere. E é para lá que se vai mandá-lo novamente. E assim vai a roda-viva, inexorável...

O devido processo legal é garantia individual, e está sendo entendido, sob a inspiração do princípio maior da *dignidade da pessoa humana*, modernamente, como *substantive due process of law*. Nesse aspecto, ofende ao referido princípio a atividade estatal burocrática de manter e (o que é pior), informar os registros indevidos de qualquer cidadão. Não se pode falar em processo justo quando os instrumentos, da forma como têm sido aplicados, são injustos, ou, em nosso entender, inconstitucionais.

Portanto, é claro que o ordenamento jurídico não se coaduna com a manutenção e revelação eterna de anotações criminais de uma pessoa. Mesmo para as solicitações de Juízes competentes existe uma barreira, pertencente ao prazo para a reincidência.

5. Diante de tudo o que foi exposto, conclui-se, serenamente, que os registros da FAC devem ser tratados com maior seriedade pelos poderes constituídos e, absolvido o acusado, ou arquivado o inquérito, a saída legal é comunicar-se ao Instituto de Identificação Félix Pacheco para cancelar as anotações respectivas. Condenado o acusado permanecerá o registro pelo prazo máximo de cinco anos após o cumprimento da pena, devendo ser apagado logo em seguida.

Outrossim, urge se faça um investimento de profundidade nos órgãos de identificação, a fim de que a informática (afinal de contas, o Século XXI está aí...) chegue até eles, facilitando sobremaneira não só as inclusões/exclusões de dados, como também as consultas *on line* pelos órgãos autorizados por lei.

Por último, acaso não retirados os registros indevidos, resta ao interessado, gratuitamente, exercer o direito de interpor *habeas data*, previsto no artigo 5º, LXXII, “b”, da Constituição da República.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 29 de julho de 2008