

REABILITAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO DAS JUSTIÇAS COMUM E MILITAR

REHABILITATION IN THE CONTEXT OF CRIMINAL AND MILITARY COURTS

Cid Sabelli

Formado em Direito pela Universidade de Guarulhos – UnG. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo – ESMP. Extensão Universitária em Justiça Militar e Tribunal do Júri, pela Universidade Salesiano – UniSal. Curso de Política e Estratégia pela Escola Superior de Guerra – Delegacia de São Paulo. Aprovado em exame de ordem pela OAB/SP e concursado para o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. Agraciado com o Colar do Mérito Cívico e Cultural no grau de Comendador com reconhecimento pelo Ministério da Educação e Cultura. Autor dos livros: “PROCESSO PENAL MILITAR. DA TEORIA À PRÁTICA”, pela Editora Suprema Cultura; “REABILITAÇÃO CRIMINAL – CIVIL e MILITAR”, pela editora Scortecci, e do RESUMÃO JURÍDICO nº 29, “DIREITO PENAL MILITAR”, da editora Barros e Ficher. Palestrante e articulista em Direito Penal Militar e Processual Penal Militar. Presidente da Associação dos Servidores da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Resumo

O presente tema tem por escopo analisar de modo unicamente jurídico a realidade dos registros criminais e o uso da tecnologia como forma de violar os direitos dos cidadãos, principalmente em sua dignidade.

Para tanto, analisaremos os métodos e formas legais para obter o sigilo ou cancelamento de tais registros junto aos órgãos públicos de informações, em especial do Poder Judiciário, abordando o tema no campo da Justiça Comum e da Militar.

Palavras-Chave

Reabilitação. Antecedentes. Folha. Certidão. Registro. Militar. Condenado. Reparação. Dano.

Abstract

The scope of the theme is to juridically analyze the reality of criminal records and the use of information technology as a legal means to violate the rights of citizens, especially in their dignity.

We will analyze the methods and legal ways to guarantee the confidentiality of such records or their deletion from the public information agencies, particularly the judiciary, addressing the topic in the field of Military and Common Justices.

Keywords

Rehabilitation. Background. Sheet. Certificate. Register. Military. Condemned. Reparation. Damage.

Sumário

Introdução. 1. Dos registros criminais. 2. Da reabilitação criminal. 3. Do prazo para requerimento da reabilitação. 4. Da reparação do dano. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No âmbito estadual, de acordo com a Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública de São Paulo, o Atestado de Antecedentes é um documento fornecido pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (IIRGD), órgão da Secretaria da Segurança Pública, que tem por objetivo informar a existência ou a inexistência de registro de antecedentes criminais, apresentando a situação do cidadão no exato momento da pesquisa nos registros informatizados do Instituto. O Atestado de Antecedentes não apresenta a ficha pessoal do cidadão. Ele só coloca disponível uma resposta negativa ou positiva quanto a possíveis pendências jurídico-criminais atuais¹.

1. www.ssp.sp.gov.br (s.d.). Acesso em 1º de julho de 2010, disponível em: Secretaria da Segurança Pública: <http://www.ssp.sp.gov.br/servicos/atestado.aspx>.

Já a Folha de Antecedentes é o documento público de acesso restrito a algumas autoridades e destinado a fins mais específicos, como instruir procedimentos judiciais (art. 6º, inciso VIII, do CPP, e art. 8º, “g”, do CPPM).

Seriam definições satisfatórias se a utilidade dispensada ao Atestado e à Folha de Antecedentes ficasse limitada realmente a informar a existência ou inexistência de pendências jurídico-criminais atuais e desses documentos não surgissem inúmeros infortúnios para o cidadão, mas lamentavelmente não acontece desse modo.

De tais documentos constam geralmente registros de fatos que, apreciados judicialmente, sequer existem como pendências jurídico-criminais, pois tiveram soluções definitivas ou foram lançados erroneamente, mas continuam a ser usados por diversos órgãos públicos e particulares para prejudicar o cidadão.

Isso geralmente ocorre porque os órgãos judiciais criminais não comunicam aos órgãos de informações os resultados daquelas pendências registradas na folha de antecedentes do cidadão e porque os registros iniciais são automáticos, mas suas retiradas exigem vencer o sistema burocrático mantido, no mínimo, de forma irregular e utilizado como justificativa quando da prática de atos ilegais pelo Poder Público contra o cidadão.

No Estado de São Paulo, o Decreto nº 47.574, de 8 de janeiro de 2003, dispõe sobre as normas para expedição de documentos, entre eles o Atestado e a Folha de Antecedentes. Objetivando devolver as condições de normalidade da vida civil e amenizar as consequências geradas pelos registros criminais, o legislador disponibilizou ao cidadão a Reabilitação Criminal.

Devido à existência em especial desses dois tipos de documentos, a reabilitação criminal deverá se preocupar com a correção desses registros em seu sentido mais amplo, de forma a alcançar tanto um quanto outro para cancelar ou impor o sigilo sobre seus conteúdos.

Esses registros por si já traduz fato tormentoso na vida do cidadão, pois estão relacionados a informações lançadas em sua folha de antecedentes. Tais informações referem-se a inquéritos policiais arquivados, processos absolutórios, processos criminais condenatórios, após o cumprimento da reprimenda legal, suspensão condicional ou ocorrência de outras causas extintivas de punibilidade, ou mesmo por erro.

O problema fica maior quando aportam pedidos no judiciário no sentido de excluir esses registros dos arquivos dos Institutos de Identificação ou órgãos correlatos, pois embora exista farta jurisprudência no sentido de ser a exclusão desses registros possível e legal, existem entendimentos em sentido contrário.

Tais registros, embora representem um direito do Estado em preservar a memória histórica da Administração Pública e manter uma fonte segura de consultas, principalmente para o Judiciário, se refletem na perpetuação da “condenação social”, em que o cidadão suportará, indefinidamente, constrangimentos ilegais, privações de direitos e todos os dissabores em suas relações social, familiar e pessoal.

Essa realidade é resultado de uma legislação ultrapassada que regula a matéria da mesma forma, desde a década de 1940 e, atualmente, tendo aplicação num

cenário constitucional moderno, precisa abandonar os conceitos dos legisladores daquela época.

O atual Estado Democrático de Direito e seus desdobramentos obrigam o operador do direito a interpretar normas ultrapassadas para aplicá-las a fatos que pertencem a um contexto em que os cidadãos gozam de inúmeras garantias individuais. É preciso estabelecer um posicionamento que de forma segura atenda às novas garantias constitucionais, evitando conflitos com um sistema penal defasado, no qual os argumentos jurídicos apresentados devem afastar entendimentos de que não existe previsão legal para cancelar tais registros, junto aos órgãos públicos de identificação, comparando ainda com o tratamento dispensado ao tema no âmbito da Justiça Militar.

Esse objetivo poderá ser alcançado com base na análise de certos detalhes existentes nas legislações penais, comum e militar, principalmente esclarecendo que uma coisa é excluir os registros criminais sobre determinado fato juridicamente relevante, como conjunto de informações obtidas de forma regular e lícita, que servem para registrar os atos da administração, os quais poderão ser úteis até mesmo ao próprio cidadão; outra coisa é excluir certos dados dos registros que vincule a pessoa a um determinado fato registrado.

No primeiro caso, os registros dos fatos permanecem vinculados à folha de antecedentes como fontes de consulta compondo o acervo informativo dos órgãos públicos em relação ao atuar da própria administração, ao passo que, no segundo, os registros desses mesmos fatos permanecem com igual finalidade, mas desvinculados da folha de antecedentes do interessado.

É justamente sobre a possibilidade de extinguir esse vínculo referente aos registros criminais dos Institutos de Identificação e outros órgãos correlatos que a reabilitação criminal opera, mas sua objetividade prática exige o cumprimento de certos pressupostos legais e diferem, em relação às consequências, no âmbito do direito militar.

1. DOS REGISTROS CRIMINAIS

Para autores mais conservadores, os registros criminais fazem parte da memória da administração, bem como se justificam pela necessidade de o judiciário criminal ter acesso, a qualquer tempo, aos dados que permitam avaliar os antecedentes daquele que responde a processo judicial ou tenha pendência jurídico-criminal.

Em sentido contrário, os modernistas, afinados com a realidade judiciária e social que vivemos, apontam para a possibilidade e até necessidade de se evitar que o cidadão amargue eternamente situações ou sofra privações em face de fatos que em nada interessem à Justiça ou à administração pública.

O argumento de que tais registros se justificam diante de dispositivos legais (CPP, CPPM, LEP e, em São Paulo, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de

Justiça) e por inexistir direito líquido e certo para excluir ou cancelar tais registros, seja em Institutos de Identificações ou mesmo arquivos dos órgãos judiciários, não se mostra adequado.

A Magna Carta, no inciso X, do artigo 5º, garante que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas compõem um conjunto de valores pessoais que não devem ser violados, tendo a Constituição paulista, no art. 291, estabelecido que:

Todos terão o direito de, em caso de condenação criminal, obter das repartições policiais e judiciais competentes, após reabilitação, bem como no caso de inquéritos policiais arquivados, certidões e informações de folha corrida, sem menção aos antecedentes, salvo em caso de requisição judicial, do Ministério Público, ou para fins de concurso público.

Pelo dispositivo acima, qualquer pessoa tem o direito de impedir que estranhos, ou mesmo o próprio Estado, viole sua intimidade e invada sua esfera de convivência privada, social ou familiar pelo acesso às informações de fatos a elas referentes.

Ainda sobre o tema, a Lei Complementar nº 64/90 estabelece como ilegíveis os condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, tráfico ilícito de entorpecentes e crimes de natureza eleitoral, pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena, bem como aqueles que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de quatro anos, de forma que tais registros não têm interesse, senão para os fins que especifica e por certo período de tempo.

Não desconhecemos que os registros de informações relacionadas com a vida pregressa da pessoa, quando legalmente utilizados, não violam direito constitucional à privacidade, mas o fato é que não se pode dissociar essa realidade do dever imposto por lei de se preservar o sigilo limitando o acesso a esses registros, os quais devem ser expressões da verdade.

O disposto no *caput* do artigo 93 do Código Penal (artigo 134 do Código Penal Militar) assegura ao reabilitado o sigilo dos registros referentes à sua condenação. Já o artigo 748 do Código de Processo Penal (artigo 656 do Código de Processo Penal Militar) vai mais além, determinando que condenações anteriores do reabilitado não sejam mencionadas em sua folha de antecedentes nem em certidões extraídas dos livros do juízo, salvo por requisição judicial. No mesmo diapasão, o artigo 202 da Lei de Execuções Penais, em relação à pena cumprida ou extinta, possui a mesma ressalva.

É bem verdade que até agora todos os argumentos foram no sentido da impossibilidade de apagar tais registros como forma de manterem abastecidos, com informações completas e confiáveis, os arquivos de que se utiliza o Poder Público, em especial o Judiciário.

Ocorre que, com plena justificativa legal, é possível apontar solução em sentido contrário, sem prejudicar a finalidade de tais registros, o que é aceito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que reconheceu ser direito do cidadão a exclusão das anotações na folha de antecedentes do interessado (RSTJ 83/88).

Para conformar toda essa situação basta que aqueles registros que interessem à Justiça Criminal sejam desvinculados dos elementos que identifiquem a respectiva pessoa do condenado quando declarado reabilitado, podendo o restante do conteúdo informativo permanecer como elemento do acervo destinado à preservação da memória da administração pública ou servir de base às consultas judiciais.

Essa situação atende ao fato de que em nada interessa à Justiça Criminal os registros de inquéritos arquivados, processos prescritos, extintos ou absolutórios, uma vez que eles não têm o condão de comprovar a reincidência ou mesmo maus antecedentes, pois, segundo o artigo 63 do Código Penal (artigo 71 do Código Penal Militar), somente se verifica 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.

No tocante aos crimes de menor potencial ofensivo, existe ainda o §4º, do artigo 76, da Lei nº 9.099/95, determinando que a pena restritiva de direitos ou de multa aplicada na transação penal não importará em reincidência e será registrada apenas para impedir o mesmo benefício no prazo de cinco anos. Vale ressaltar que, vencido o lapso temporal, o registro não se presta a mais nada.

Manter estes registros, vinculados à folha de antecedentes da pessoa sob o argumento de que importa em acervo histórico da administração pública ou ainda para fornecer informações seguras ao judiciário, implica em violar a própria lei que os limita apenas para determinado fim ou por certo período de tempo (p. ex.: impedir novo benefício antes de cinco anos do anteriormente concedido).

Destino melhor não deve ter os inquéritos policiais, civis ou militares, quando registrados na folha de antecedentes do cidadão, principalmente quando arquivados após análise judicial. Se tais procedimentos administrativos, preparatórios e dispensáveis (IPs e IPMs) não foram suficientes para formar sequer a *opinio delicti* do Ministério Público, não devem permanecer registrados como se fossem, efetivamente, antecedentes criminais. A exclusão desses registros, contudo, reclama ação mandamental.

A finalidade dos registros, portanto, é servir como fonte de informações enquanto pendentes os procedimentos investigatórios ou judiciais, pois nessas condições o condenado ainda não preencheu todas as exigências legais para ser considerado reabilitado, ainda que por analogia ao artigo 748 do Código de Processo Penal (artigo 656 do Código de Processo Penal Militar).

Em momento algum se defende que os dados constantes do inquérito policial comum ou militar não possam ser objetos de acervo criminal, mas apenas que, preenchidos os requisitos legais, não permaneçam vinculados à folha de antecedentes criminais do cidadão.

Desse modo, salvo por requisição da autoridade judiciária criminal, as informações acerca de determinado fato deverão ser prestadas desvinculadas da folha de antecedentes que identifique a pessoa, posto que tais informações permaneçam resguardadas, em sigilo, no Distribuidor Criminal e demais órgãos públicos. Para tanto, a LEP (art. 202), o CPP (art. 748) e o CPPM (art. 656) servem de bases sólida e jurídica para isso.

2. DA REABILITAÇÃO CRIMINAL

O próprio termo reabilitar significa o “ato ou efeito de recobrar o bom conceito perante a sociedade²” ou “o retorno de uma pessoa à condição de que desfrutava anteriormente³”. Esse retorno à situação anterior é extremamente relevante, principalmente quando o exercício de certos direitos depende dessa condição, como é o caso da comprovação de idoneidade moral exigida para atividade da advocacia (artigo 8º, §4º, da Lei nº 8.906/94).

No direito penal comum, a reabilitação criminal, em termos gerais, é a declaração judicial de que o condenado cumpriu a pena imposta em razão de sua condenação ou foi julgada extinta a pena ou sua execução por outros meios legais, resultando no reconhecimento de sua aptidão para retornar ao convívio em sociedade, com o restabelecimento dos direitos afetados pela sentença, impondo-se, ainda, o sigilo dos registros referentes a seus antecedentes criminais.

Pela sistemática adotada na legislação penal comum, a reabilitação, ao mesmo tempo em que permite o sigilo dos antecedentes na folha corrida do condenado, exige o decurso de dois anos para ser requerida (art. 93 do CP), mas não extingue os registros nos órgãos públicos responsáveis.

Conforme consta da exposição de motivos do código penal comum, item 82, “a reabilitação não é causa extintiva da punibilidade e, por isso, em vez de estar disciplinada naquele Título, como no Código Vigente, ganhou Capítulo próprio, no Título V. Trata-se de instituto que não extingue, mas tão somente suspende alguns efeitos penais da sentença condenatória, visto que a qualquer tempo, revogada a reabilitação, se restabelece o *statu quo ante*. Diferentemente, as causas extintivas da punibilidade operam efeitos irrevogáveis, fazendo cessar definitivamente a pretensão punitiva ou a executória”.

A Lei nº 7.209/84 reformou totalmente a Parte Geral do Código Penal, fixando o entendimento de que a reabilitação apenas suspende alguns efeitos da sentença penal condenatória, reduzindo para dois anos o prazo para a aferição da capacidade

2. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira; 1986. Pág. 1455.

3. HOUAISS, Antônio. Dicionário. dicionário da língua portuguesa. *On line* em: www.tjm.net (s.d.). Acesso em 4 de janeiro de 2011, disponível em: <http://www.tjm.net>.

de adaptação do condenado às regras do convívio social, computando-se nesse prazo o período de prova da suspensão e do livramento condicional, se não sobrevier revogação (item 84, da Exposição de Motivos do CP).

Por sua vez, no direito penal militar, a reabilitação criminal é mais ampla, implicando no cancelamento dos registros dos antecedentes criminais do militar (art. 135 do CPM), constando apenas a averbação da decisão que a concedeu, porém exige o lapso temporal de cinco anos, contados do dia em que for extinta a condenação, para que o interessado possa requerer a reabilitação.

Essa declaração de reabilitação deveria firmar o pressuposto de que a pena imposta e cumprida pelo condenado, ou extinta por qualquer outra forma, atingiu as suas finalidades principais e secundárias, pois estas são, na maioria das vezes, mais onerosas ao condenado que a própria pena principal.

Embora os autores afirmem não restar dúvidas que a reabilitação criminal dirigiu-se ao condenado por sentença judicial transitada em julgado e que tem por objeto os registros criminais e por objetivo declarar que o reabilitado se encontra apto para retornar à convivência em sociedade com o pleno exercício de seus direitos, seu campo é bem mais amplo.

Como instituto de natureza penal, a reabilitação criminal não é causa de extinção da punibilidade para o direito penal comum em que apenas suspende alguns dos efeitos penais da sentença condenatória. Mas, para o direito penal militar, além de causa de extinção da punibilidade, opera o cancelamento dos próprios antecedentes.

Em ambos os casos pode ser revogada de ofício ou a requerimento do Ministério Público se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa (art. 95 do CP e art. 134, §5º do CPM).

No Brasil, sua concessão compete ao Poder Judiciário e exige a comprovação de elementos objetivos, como o cumprimento da pena imposta (ou sua extinção por outra forma) e a reparação do dano (quando possível), além de elementos subjetivos: como boa conduta, trabalho honesto, etc.

Essas exigências e o fato de serem sopesadas pelo judiciário permitem que sejam verificadas se as condições apresentadas autorizam a declaração judicial de que o condenado tem todas as condições para o retorno do convívio em sociedade com pleno exercício de seus direitos.

3. DO PRAZO PARA REQUERIMENTO DA REABILITAÇÃO

Questão de suma importância para fixar quando a reabilitação poderá ser requerida, refere-se à fixação exata do termo final do cumprimento da pena privativa de liberdade, ou sua extinção por qualquer outro modo.

A reabilitação somente poderá ser requerida depois de decorridos cinco anos no direito penal militar, ou dois anos no direito penal comum, da data em que for

extinta, de qualquer modo, a pena principal (execução antecipada) ou terminar sua execução (cumprimento completo da pena).

Apenas a título de discussão jurídica, vale lembrar que a matéria tem tratamento diferenciado em relação ao prazo no tocante à Justiça Comum e a Militar, fato que se aponta inconstitucional por dar tratamento diferenciado para pessoas na mesma situação, variando apenas na condição da pessoa do interessado.

Tendo em vista que todos são iguais perante a lei e que a condição pessoal não nos parece justificativa que atenda ao critério de razoabilidade, o militar poderá requerer a reabilitação criminal depois de decorridos dois anos da extinção da pena, sendo que o indeferimento do pedido em razão do não cumprimento do prazo de cinco anos desafia ação mandamental. Por questões didáticas, entretanto, deve-se manter a discussão em relação ao tema, considerando os prazos diferenciados nas esferas da justiça comum e da militar.

Harmonicamente, no âmbito castrense, os prazos previstos no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar para requerer a reabilitação são os mesmos (cinco anos); no entanto, em relação ao Código Penal comum e o Código de Processo Penal comum, há uma dissonância expressiva.

O estatuto substantivo comum prevê o prazo de dois anos (art. 94 do CP) em contradição ao prazo de quatro ou oito anos previsto no estatuto adjetivo (art. 743 do CPP), quando se trate, respectivamente, de condenado ou reincidente. A disposição do artigo 94 do Código Penal foi instituída pela Lei nº 7.209/84, devendo ser observada em relação ao prazo previsto no artigo 743 do Código de Processo Penal.

Em relação ao quesito “prazo” para ser requerida a reabilitação, as condições são as mesmas para os condenados pela Justiça Militar quanto para os da Justiça Comum, ou seja, declaração de extinção (antecipada) da pena ou término de sua execução (cumprimento completo da pena). Assim, no primeiro dia seguinte a esse fato começa a contagem do prazo previsto para requerer a reabilitação criminal.

Porém, no caso do cumprimento da pena (art. 134, §1º, do CPM ou art. 94, do CP), a data que marca sua extinção é o término do último dia do seu prazo, sendo o primeiro dia subsequente o termo inicial do prazo que permitirá ser requerida a reabilitação (5 ou 2 anos), ou seja,

...deve-se ter como data de extinção o último dia do prazo e não a data em que, nos autos, o juiz a declarar. A extinção da pena se dá pelo fato, ou seja, pelo término do prazo, e não pela sentença que o reconhece. Assim, por exemplo, para o efeito da reabilitação, o prazo de dois anos de ser contado a partir da data do término do prazo e não da data em que se decreta a extinção da pena.⁴

No prazo do cumprimento da pena, computam-se todos os benefícios legalmente permitidos para sua redução ou antecipação do termo final, como nos casos de detração (art. 42 do CP e art. 8º do CPM) e remição (art. 126 e ss. da LEP).

4. MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal. São Paulo: Atlas; 2000.

A detração penal, nada mais é que o desconto, na pena privativa de liberdade, do tempo de eventual prisão processual (temporária, flagrante, preventiva, decorrente de decisão de pronúncia ou decorrente de sentença condenatória recorável, detenção e menagem).

Por sua vez, com a remição, o condenado pode reduzir, pelo trabalho, parte do tempo da pena a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto (art. 126 da LEP), alcançando com maior brevidade alguns benefícios como liberdade condicional, indulto ou comutação de pena (art. 190 da LEP).

Para cada três dias de trabalho pelo condenado, um dia é computado como de efetivo cumprimento da pena. O condenado terá direito ao benefício mesmo quando ficar impossibilitado para o trabalho, em razão de acidente na prática da atividade laboral (art. 126, §§ 1º e 2º da LEP).

Quanto à perda do período de remição por falta grave (art. 127 da LEP), entendemos somente ser possível em relação ao período laboral incompleto, tendo em vista que uma vez homologado esse prazo o direito à remição está adquirido como dia de pena efetivamente cumprida⁵. Assim, se colocado o direito à remição como pendente de condição negativa (não cometer falta grave) a questão abrirá a possibilidade de discussão judicial frente aos princípios da preclusão, da razoabilidade, da proporcionalidade.

A atividade laboral pelo detento representa mais que um benefício que se limita a reduzir o tempo de cárcere (art. 29 da LEP), visa também a atender a finalidade da própria pena, permitindo sua ressocialização e habilitando-o a uma profissão que permita obter sustento de forma lícita, reduzindo fatores que incentive voltar ao crime.

Mas existe entendimento em sentido contrário⁶, considerando que esse período trabalhado é computado, porém somente se torna efetivo quando atinge o prazo limite para extinção da pena sem que o agente tenha dado causa à sua perda (art. 127 da LEP).

Entre as formas para o cômputo da remição, há os que lecionam que os dias remidos devem ser somados ao tempo de pena já cumprida, ao passo que outros

5. STJ. Agravo de Instrumento nº 697.666-RS, relator min. Hélio Quaglia Barbosa. Julg. 18-11-05. "1. O tempo remido pelo trabalho do preso deve ser considerado como pena efetivamente cumprida. Interpretação da LEP, art. 126. 2. Recurso Especial a que se nega provimento. (RESP 200.712/RS, DJ de 24-5-1999, rel. min. Edson Vidigal). 3. Assim, os dias remidos pelo paciente devem ser considerados como pena efetivamente cumprida, para fins de futuro cálculo para a obtenção de quaisquer benefícios da execução, em especial do livramento condicional. 4. Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 18 de novembro de 2005". DJU de 16-12-05, pág. 1.296.

6. STJ. REsp. Nº 194.822-SP, Relator min. Gilson Dipp. Julg. 2-12-99. "I – Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido. II – A falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, ex vi do art. 127 da Lei nº 7.210/84. III – Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de 1º grau, que declarou a perda dos dias remidos".

entendem que esses dias devem ser reduzidos do total da pena imposta. Os dias remidos devem ser acrescidos ao tempo já cumprido da pena, alinhado, portanto, com entendimento jurisprudencial⁷ majoritário, por ser mais benéfica ao condenado.

Novamente fica reforçada a ideia de que os dias efetivamente trabalhados e homologados não poderão ser cancelados⁸, já que esses dias representam uma parte *in natura* do direito do preso à respectiva remuneração pelo seu trabalho (arts. 1º, IV; 5º, XIII e 7º, todos da CF/88).

Vencidas essas situações que possam ocorrer e estabelecido, de forma precisa, o termo final do cumprimento da pena principal, inicia-se a contagem do prazo para eventual pedido de reabilitação criminal.

No primeiro dia seguinte ao término do prazo exigido para requerer a reabilitação, o pedido poderá ser protocolado, desde que instruído com os demais documentos exigidos por lei (art. 652, do CPPM, ou art. 744, do CPP).

Vale lembrar que o pedido somente poderá ser feito em juízo por quem tenha capacidade postulatória, ou seja, advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e, por se tratar de direito personalíssimo, somente o sentenciado poderá pleitear a reabilitação. Falecendo o interessado seus herdeiros ou sucessores não poderão ingressar com o pedido ou continuar o que eventualmente estiver em curso.

4. DA REPARAÇÃO DO DANO

Outro requisito a ser atendido para requerer a reabilitação criminal é a reparação do dano à vítima e que exige a real possibilidade de o condenado poder fazê-lo; caso contrário, a impossibilidade deverá ser justificada de forma a não causar óbice à concessão do pedido de reabilitação.

Não se pode duvidar que, nesse caso, o requisito básico para o nascimento da obrigação indenizatória é a sentença penal condenatória definitiva (transitada em julgado). Nela não se insere a decisão de pronúncia que apenas reconhece a admissibilidade da acusação.

Quando se fala em decisão definitiva, logo vem à mente o instituto da coisa julgada que, ao contrário do que afirmam alguns autores, apenas estabiliza a imu-

7. STJ. REsp. nº 200.712/RS, relator min. Edson Vidigal. Julg. 20-4-1999. "O tempo remido pelo trabalho do preso deve ser considerado como pena efetivamente cumprida". DJU de 24-5-1999, pág. 195.

8. TACrim/SP. AE nº 1.081.045/9-SP, relator Figueiredo Gonçalves. Julg. 25-11-97. "...Se para as sanções severas, como o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos, não se pode exceder de trinta dias o período de imposição (LEP art. 58), o mesmo deve ocorrer com a perda dos dias remidos, para cada falta grave. Aliás, isso possibilita não somente um limite para cada sanção dessa espécie como individualiza e gradua a punição aplicada sem que se percam todos os frutos do trabalho e bom comportamento do sentenciado de uma única vez. Portanto, é de se entender que a sanção administrativa adicional, que é a perda dos dias remidos, por conta de falta disciplinar grave, deve ser fixada pelo juiz, considerando os antecedentes da conduta do apenado e as consequências do seu ato, até o limite previsto no art. 58 da LEP".

tabilidade dos efeitos da sentença, acrescentando ao seu objeto a proteção do direito adquirido⁹.

Sem outros pormenores sobre o tema “coisa julgada”, pode ocorrer ainda de o crime não causar prejuízo indenizável ou restituível, como no caso dos crimes de perigo. Nesses casos o requisito (do ressarcimento) em questão não poderá ser exigido do condenado¹⁰.

A reparação do dano, no entanto, não pode ser interpretada de forma rigorosa, impedindo a finalidade do próprio instituto da reabilitação criminal, posto que a própria lei apenas exija, na impossibilidade de reparar o dano, a justificativa dos motivos para seu não cumprimento.

O juiz ao apreciar o pedido deve atuar com extrema cautela em relação à apreciação do ressarcimento do dano, seja para não banalizar a concessão da reabilitação criminal renegando o direito da vítima à proteção legal, seja para não a impedir de forma draconiana, desvirtuando a finalidade ressocializadora do instituto.

Toda essa cautela deriva do fato de a reparação do dano ser efeito da própria condenação penal e direito da vítima, não devendo assumir o aspecto de impedimento ao benefício da reabilitação criminal, mas também não podendo exonerar facilmente o criminoso dessa obrigação.

Outra questão de interesse quanto ao ressarcimento do dano, diz respeito à possibilidade de negativa de autoria no juízo cível ao apreciar questão sobre os mesmos fatos que resultaram na condenação do agente no juízo criminal. Nesse caso, a decisão penal não colide com a decisão cível, principalmente quando a condenação resultar de prova produzida pelo Ministério Público na ação penal que não foi reproduzida ou apreciada no juízo cível.

Dessa forma, inexistirá questão prejudicial, litispendência ou coisa julgada oponível à sentença penal condenatória, em face da independência entre as instâncias civil e penal, mantendo a prevalência do juízo criminal, por decidir sobre a prova do fato e sua autoria, sobre o juízo cível. Por conseguinte, a prova do ressarcimento do dano ou da impossibilidade de fazê-lo deverá existir como requisito à reabilitação criminal. Há ainda o fato de que a renúncia da vítima ou mesmo a composição do dano são causas que justificam o requisito para concessão da reabilitação criminal.

Modernamente existem os casos da chamada “justiça retributiva” (Lei nº 9.099/95), em que o autor pode, em determinados casos, retribuir os danos causados mediante pagamento compensatório à vítima, ou prestar serviços à própria comunidade, na qual a vítima se inclui como destinatária da indenização.

Nesses casos, ambas as formas de reparação possuem o caráter de ressocializar o infrator sem a necessidade do cárcere e atendem ao requisito da reparação

9. DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código Civil brasileiro* – Interpretada. São Paulo: Saraiva; 1994. Pág. 189

10. NUCCI, Guilherme de Souza. *op. cit.* Pág. 442/3

do dano. Pode-se citar ainda aqui uma situação, não incomum de acontecer, que é a rescisão penal e seus efeitos cíveis.

Não causa espanto aos operadores do direito que o tratamento dispensado à coisa julgada no juízo penal difere daquele adotado no juízo civil, em que suas causas, embora também fiquem ao abrigo da coisa julgada, tornam tanto a decisão quanto seus efeitos definitivamente imutáveis após dois anos do trânsito em julgado (art. 495 do CPC).

Ocorre que no campo penal, não questionando a existência da coisa julgada, sua definitividade não é tão absoluta quanto possa parecer, pois, como a necessidade de uma decisão justa é maior na seara penal, o legislador optou por manter uma via legal sempre disponível ao condenado permitindo atacar a qualquer tempo a sentença penal, desfazendo eventual injustiça realizada.

Diante de eventual rescisão da sentença penal condenatória, entende-se que não é devido exigir do beneficiado a responsabilidade indenizatória decorrente do ilícito penal, ainda que a vítima faça jus à reparação dos prejuízos que sofreu no âmbito civil. Cancelado o título (sentença penal) rescindir-se-á também sua execução, evitando configurar o enriquecimento sem causa (enriquecimento ilícito).

Nessas condições, o direito de ressarcimento da vítima permanecerá, porém pela via civil da ação indenizatória ordinária. Se o ressarcimento já se operou em favor da vítima, por questão de política criminal, deve ser preservado o fato como direito adquirido, em homenagem à segurança jurídica das relações processuais e por falta de previsibilidade legal para rescisão civil (art. 485 do CPC). Aquele que pagou e teve a sentença penal rescindida, poderá ajuizar ação indenizatória contra o Estado.

O direito à indenização surge com a sentença penal condenatória definitiva, porém, rescindida esta, o acessório acompanha o principal, logrando o mesmo fim¹¹, ficando aberta a via para repetir o que foi indevidamente pago, quando possível, ou reclamar indenização por perdas e danos.

Como a reparação do dano é condição para o pedido de reabilitação criminal, a prescrição da obrigação civil resultante do dano equivale ao ressarcimento, não mais existindo possibilidade de sua reparação forçada.

Por fim, rescindida a sentença penal condenatória extinta estarão todas as consequências dela advinda, sendo certo que o condenado passará automaticamente ao estado que possuía antes da condenação, não sendo o caso de requerer a reabilitação devendo o próprio juízo determinar o cancelamento dos registros de seus antecedentes.

Caso o juízo não proceda de ofício caberá ao interessado requerer o cumprimento dessa obrigação, podendo inclusive impetrar ação mandamental, objetivando a retificação dos bancos de dados públicos, em caso de a nova realidade não corresponder à verdade.

11. ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 1993. Pág. 178/181.

CONCLUSÃO

Em linhas gerais, a reabilitação no sistema judicial brasileiro objetiva devolver no egresso a condição que lhe permita o reingresso na sociedade de forma menos traumática.

Entre os vários requisitos a serem cumpridos pelo interessado, são de especial interesse: o conceito de reabilitação, o prazo que permite presumir ter o egresso atingido a condição necessária para o convívio social e a reparação do dano causado com a prática criminosa, embora não sejam os únicos a serem apreciados judicialmente.

O procedimento da reabilitação, além das formalidades legais, deve ser feito perante o juízo da condenação, ficando a decisão sujeita ao critério de reexame necessário como condição de validade. Por ser matéria de direito personalíssimo, somente o interessado pode intentar o pedido e, se não tiver capacidade postulatória, deverá constituir patrono devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Confirmada a decisão que concedeu a reabilitação, será ordenada a expedição dos comunicados aos órgãos responsáveis pelos registros criminais para regularização.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva; 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros; 2001.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal* – 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva; 2010.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro – Interpretada*. São Paulo: Saraiva; 1994.
- FALCONI, Romeu. *Reabilitação criminal*. Coleção Elementos de Direito. São Paulo: Ícone; 1995.
- FAYET, Ney. *A sentença criminal e suas nulidades*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.
- GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária; 1969.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais*. 4ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.
- HERNÁNDEZ, César Camargo. *La rehabilitación*. Barcelona: Bosch, 1960.
- HUNGRIA, Nelson. *Questões jurídico-penais*. Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1940.

- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Tradução espanhola e adições de Direito espanhol por S. Mir Puig e Muñoz Conde. Vol. 2. Barcelona: Bosch, 1981.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. Parte Geral. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Código de Processo Penal*. Anotado. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1985.
- MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 17.ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Código de processo penal*. Interpretado. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional* – 17ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1964.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Individualização da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução por L. Cabral de Moncada. 4ª Ed. Vol. 2. Coimbra: Armenio Amado, 1961.
- SABELLI, Cid. *Processo penal militar. Da teoria à prática*. São Paulo: Editora Suprema Cultura, 2009.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- SILVA, José Geral da. *O Inquérito policial e a polícia judiciária*. Campinas: Bookseller, 2000.
- STOCO, Rui e FRANCO, Alberto Silva. *Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2ª Ed. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SZNICK, Valdir. *Delito habitual*. 2ª Ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1980.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Direito penal e o novo código penal brasileiro*. São Paulo: Fabris Editor, 1985.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal* – 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale italiano*. Vol. 3. Torino: Ed. Utet, 1950.