



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286560

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1512636-84.2021.8.26.0228/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante GISLENE SOARES, é embargado COLENDIA 7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **não conheceram dos embargos, julgando-os inadmissíveis. Ante a apreciação dos presentes embargos, não sendo possível embargos de embargos, tendo o caráter meramente infringente, funcionando como nova apelação, nos termos da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, julgaram extinta a instância e encerradas as instâncias ordinárias. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1512636-84.2021.8.26.0228/50000
Embargante: Gislene Soares
Embargado: 7ª Câmara de Direito Criminal
Voto nº 39050

EMENTA: DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Caso em Exame

1. Gislene Soares interpôs embargos de declaração alegando omissão no acórdão ao não abordar o direito ao esquecimento de condenação antiga.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a alegada omissão no acórdão quanto ao direito ao esquecimento e a consideração de condenações antigas como maus antecedentes.

III. Razões de Decidir

3. O acórdão embargado afastou implicitamente o direito ao esquecimento ao manter a exasperação de pena por maus antecedentes, mesmo após longo tempo de cumprimento da pena.

4. A jurisprudência do STF e STJ permite a consideração de condenações antigas como maus antecedentes, não havendo omissão no acórdão.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos rejeitados por ausência de omissão.

Tese de julgamento: 1. Condenações antigas podem ser consideradas como maus antecedentes. 2. Direito ao esquecimento não afasta a majoração por antecedentes.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 64, I.

Jurisprudência Citada:

STF – Ag.Rg.-EDcl. n. 1812 – Segunda Turma – rel. Min. Celso de Mello – j. 22.02.2000.

Gislene Soares opôs os presentes embargos de declaração¹, aduzindo ser omissa o v. acórdão ao não abordar o direito ao esquecimento de condenação antiga.

É o relatório.

¹ Folhas *

Não conheço dos embargos tempestivos, eis que de caráter exclusivamente infringentes. Não há na decisão objurgada qualquer omissão ou contradição que justifique sua apresentação. Assim já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Caráter infringente. Inadmissibilidade. Inocorrência dos pressupostos de embargabilidade. Embargos rejeitados.

Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando, inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), vem tal recurso, com desvio de sua função jurídico-processual, a ser utilizado com finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedentes.

O recurso de embargos de declaração não tem cabimento, quando, a pretexto de esclarecer uma inocorrente situação de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, vem a ser utilizado com o objetivo de infringir o julgado"².

No mesmo sentido, ainda AP 516 ED / DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.2013, onde se entendeu que “os efeitos infringentes ou modificativos dos embargos não encontram disposição expressa legal (...)”.

Destaca-se os ensinamentos de BASILEU GARCIA³ no sentido de que “não necessitará (o sentenciante), ao justificar sua convicção, preocupar-se em dar resposta a todas as questões emergentes no processo. Muitas serão de improcedência manifesta e seria levar longe demais o cumprimento do dever de motivação o pretender-se que o juiz tenha de demonstrar as mais resplandecentes evidências. Do seu bom-senso espera-se que selecione, para discutir, o que infunda impressão de verossimilhança, ou mesmo que não infunda, o que se entremostre de certo relevo para o procurado desfecho”.

O v. acórdão embargado implicitamente afastou o “direito ao esquecimento” ao manter a exasperação de pena por maus antecedentes, mesmo se tratando de pena cumprida a longo tempo, nos seguintes termos:

Destaca-se ainda, que o fato de ter transcorrido prazo superior a

² STF – Ag.Rg.-EDcl. n. 1812 – Segunda Turma – rel. Min. Celso de Mello – j. 22.02.2000.

³ Comentários ao Código de Processo Penal – Rio de Janeiro: Forense – 1945 – v. III – p. 476.

cinco anos entre o cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior não afasta a majoração por antecedentes.

Como anotado por CEZAR ROBERTO BITENCOURT⁵⁵, “apesar de desaparecer a condição de reincidente, o agente não readquire a condição de primário, que é como um estado de virgem, que, violado, não se refaz. A reincidência é como o pecado original: desaparece, mas deixa sua mancha, servindo, por exemplo, como antecedente criminal (art. 59, caput)”.

O prazo de cinco anos previsto no artigo 64, I, do Código Penal, apenas afasta a reincidência e não a tipificação como antecedente.

Tanto assim que antes do mencionado prazo a circunstância seria interpretada como reincidência.

Desta forma, passado o prazo onde a condenação gera reincidência, passa a ser entendida como antecedente, destacando-se que se trata de coisas diversas, reconhecidas em momentos diferentes da aplicação da pena, uma vez que os antecedentes são circunstância judicial (aplicada na primeira fase da imposição da pena) e a reincidência é circunstância legal (aplicada na segunda fase da imposição da pena). Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Condenação criminal transitada em julgado há mais de 5 (cinco) anos, embora não possa ser utilizada para configurar a reincidência (art. 64, I, do Código Penal), pode ser considerada como maus antecedentes. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”⁵⁶.

Também já decidiu desta forma o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO IMPEDE A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS COMO MAUS ANTECEDENTES.

1. Trânsito em julgado do acórdão objeto da impetração no Superior Tribunal de Justiça. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.

2. As condenações criminais transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes do Recorrente para fins de exacerbação da pena-base.

3. Recurso a que se nega provimento”⁵⁷.

Portanto, possível o aumento na pena base por maus antecedentes.

Logo, ausente omissão no v. acórdão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

embargado.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos, **julgando-os inadmissíveis**. Ante a apreciação dos presentes embargos, não sendo possível embargos de embargos, tendo o presente caráter meramente infringente, funcionando como nova apelação, nos termos da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, **julgo extinta** a instância e encerradas as instâncias ordinárias.

MENS DE MELLO

Relator

Assinatura Eletrônica