



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301023

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 0007604-66.2017.8.26.0050/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante JACKSON NOVAIS, é embargado COLENDIA 11ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram parcialmente os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão, no que diz respeito ao pedido de reforma sobre o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, sem produzir, contudo, efeitos modificativos, nos termos das razões expostas. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 28 de março de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 0007604-66.2017.8.26.0050/50000

VOTO 30776

COMARCA: São Paulo

EMBARGANTE: Jackson Novais

EMBARGADO: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I. Caso em Exame

Embargos de declaração opostos por Jackson Novais contra acórdão que negou provimento ao recurso, alegando omissão quanto ao pedido de afastamento de maus antecedentes.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar se o acórdão foi omissivo ao não se manifestar sobre o pedido de afastamento de maus antecedentes e consequente abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

III. Razões de Decidir

3. O acórdão manteve a incidência dos maus antecedentes, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o regime inicial semiaberto.

4. O conceito de maus antecedentes abrange condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, conforme jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para suprir omissão, sem efeitos modificativos.

Tese de julgamento: 1. Condenações antigas podem caracterizar maus antecedentes. 2. Manutenção do regime inicial semiaberto justificada pela existência de maus antecedentes.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 619.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 1.741.828/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 04.09.2018;

HC 540836/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. 19.11.2019;

AgRg no REsp 1840109/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 19.11.2019;

HC 530738/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 08.10.2019;

AgRg no HC 502995/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 15.08.2019;

HC 509437/SP, Rel. Min. Félix Fischer, Quinta Turma, j.

18.06.2019.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JACKSON NOVAIS**, em face do v. Acórdão de fls. 284/289 dos autos digitais, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Alega o embargante (fl. 01/02 do incidente), em suma, que o Acórdão não se manifestou sobre o pedido de afastamento de maus antecedentes.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se dos presentes embargos de declaração.

No mérito, os embargos **merecem parcial acolhimento**, na conformidade da fundamentação a seguir exposta, **contudo, sem efeitos modificativos**.

Consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal, poderão ser opostos embargos de declaração quando houver **ambiguidade, obscuridade, contradição** ou **omissão**.

De maneira sucinta, o Acórdão manteve a incidência dos maus antecedentes e, em consequência, manteve o regime inicial semiaberto.

Em que pese o pedido da Defesa de afastamento dos maus antecedentes, de se consignar que o conceito de maus antecedentes abrange também condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, como no presente caso, já tendo a boa jurisprudência se firmado no sentido da possibilidade de fixação da pena-base acima do mínimo legal nessas circunstâncias, como se vê nas seguintes decisões:

A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes” (STJ, REsp n. 1.741.828/SP T5 Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi J. em 4.9.2018).

Na mesma linha de entendimento: **HC 540836/SP** - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) - J. em 19.11.2019 - DJe em 25.11.2019; **AgRg no REsp 1840109/PR** - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 19.11.2019 - DJe em 3.12.2019; **HC 530738/RS** - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. em 8.10.2019 - DJe em 14.10.2019; **AgRg no HC 502995/MS** - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - J. em 15.8.2019 - DJe em 23.8.2019 e **HC 509437/SP** - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Félix Fischer - J. em 18.6.2019 - DJe em 25.6.2019.

Embora não se ignore a existência do direito ao esquecimento, tal direito é cabível a quem deixou de cometer delitos. Aquele que, novamente, reitera ou reincide em uma infração penal, até mesmo para a individualização da pena, deve ter seu passado verificado. Não se trata de perpetuar uma condenação e, sim, efetivar o princípio da isonomia, tratando-se desiguais desigualmente, de maneira que um réu primário não pode ser submetido a mesma pena que um réu com histórico de antecedentes passados.

No presente caso, o réu conta com condenação pela prática de tentativa de roubo, com trânsito em julgado em 02/03/2004 (fl. 183) e latrocínio tentado, com trânsito em julgado em 13/12/2005 (fl. 185), não sendo possível considerá-la desimportante, na medida em que indica a recalcitrância do réu em observar as regras básicas para convivência pacífica em sociedade, o que justifica a imposição de uma pena mais elevada.

Nesse sentido, tem decidido este Colenda Câmara Criminal:

1-) Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Parcial provimento do recurso defensivo para elevar a pena-base em somente 1/6, redimensionando-se o “quantum” final. 2-) Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova oral e documentos existentes nos autos. Delito que pode ser atribuído ao recorrente. 3-) Pena redimensionada. Na primeira fase, nada obstante a apreensão de crack e cocaína, a quantidade de drogas não extrapolou a normalidade, (dezoito (18) porções de cocaína, pesando 9,6 gramas, trinta e três (33) invólucros contendo crack, pesando 9,6 gramas, e cinquenta e sete (57) porções de maconha, pesando 130,3 gramas), comparando-se a casos similares, e o resultado e consequências não ultrapassam o que se espera deles, razão pela qual não justifica o acréscimo. Assim, fica a pena-base

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elevada em 1/6, pelos maus antecedentes (processo nº 0063654-35.2005.8.26.0050, fls. 56/57 e 92 - a prescrição da pretensão executória não tem o condão de afastar os efeitos dos maus antecedentes ou reincidência), tendo-se cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa. **O conceito de maus antecedentes abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos. Relevante, ainda, lembrar o Tema 150 da Repercussão Geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal.** Na segunda fase, verifica-se que o recorrente é reincidente e possui duas condenações definitivas aptas a caracterizar referida agravante (processos nº 3002049-14.2013.8.26.0161, 93/94 e 94/95; e nº 3011016-48.2013.8.26.0161, fls. 56 e 95). Assim, sua compensação parcial com a do próprio dispositivo, até porque evidencia que o apelante não era principiante na atividade proscrita. E não se cogita de “bis in idem”, mas, sim, de consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. A presença de maus antecedentes também impede a aplicação do redutor. Total: seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de seiscentos e oitenta (680) dias-multa. 4-) Regime que não se modifica, inicial fechado, pela reincidência, maus antecedentes e gravidade concreta do crime, para retribuição, prevenção e ressocialização criminais. 5-) Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. 6-) Incabível a substituição da pena corporal, diante da inexistência de requisitos legais (art. 44 do Código Penal). 7-) Recurso preso (fls. 153/154). Permanecerá nessa condição, pois ainda estão presentes os motivos para sua custódia cautelar. (TJ-SP; Apelação Criminal nº 1502348-86.2022.8.26.0537; Relator: Des. Tetsuzo Namba; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Julgado e publicado em 10/8/2023).

Note-se que a manutenção da fixação da pena-base acima do mínimo legal e do regime inicial semiaberto está justificada.

Tais aspectos concretos revelam inadequação do abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena eleito na origem, motivo pelo qual não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vislumbra acolhimento do pedido de reforma da sentença neste ponto.

Ante o exposto, **acolhem-se parcialmente os embargos de declaração**, apenas para suprir a omissão, no que diz respeito ao pedido de reforma sobre o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, sem produzir, contudo, efeitos modificativos, nos termos das razões expostas.

RENATO GENZANI FILHO

Relator