



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 411.239 - SP
(2017/0195788-9)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
EMBARGANTE : MOISES SCIORILLI MUNHOZ
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AOS FATOS DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. VIABILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

1. A jurisprudência desta Corte considera possível a utilização de condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior ao ilícito apurado, para fins de reconhecimento de maus antecedentes, muito embora tal fato seja inservível para fins de reincidência.

2. No caso destes autos, a revisão criminal deslocou o aumento da pena da segunda para a primeira fase, reconhecendo a presença de maus antecedentes em lugar da reincidência, porquanto o trânsito em julgado da ação penal que serviu de base para a majoração ocorreu após os fatos narrados na denúncia aqui discutida.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para fazer constar do acórdão embargado a primariedade do embargante nos autos da ação penal aqui tratada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 411.239 - SP
(2017/0195788-9)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
EMBARGANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISES SCIORILLI MUNHOZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de embargos de declaração opostos por Moisés Sciorilli Munhoz contra acórdão proferido pela Quinta Turma, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO RECURSO. DISCUSSÃO INICIADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO INDEVIDA. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. MAUS ANTECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Inviável o atendimento do pleito formulado porquanto a pretensão de afastamento dos efeitos da reincidência somente foi trazida à discussão em sede de agravo regimental, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal.

2. Esta Corte possui entendimento reiterado no sentido de considerar possível a utilização de condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior ao ilícito apurado, para fins de reconhecimento de maus antecedentes, muito embora tal fato seja inservível para fins de reincidência.

3. No caso destes autos, a eg. Corte a quo considerou condenação transitada em julgado em momento posterior ao cometimento do crime aqui apurado para fins de majoração da pena na primeira fase da dosimetria, o que está de acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

4. Desse modo, tendo o Tribunal estadual afastado a circunstância judicial da reincidência, ainda que se supere o óbice procedimental, não há como acolher o pedido formulado neste regimental, em face de sua prejudicialidade.

5. Agravo regimental não conhecido. (e-STJ, fls. 935-936).

Nas razões deste incidente, a defesa afirma que o eg. Tribunal de origem, apesar de ter afastado implicitamente a reincidência, indeferiu o pedido revisional. Essa situação tem causado prejuízos ao réu, que teve seu pedido de progressão carcerária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negado justamente porque o requisito objetivo foi calculado considerando a presença de condenações com trânsito em julgado anteriores aos fatos narrados na ação penal ora debatida.

Requer o acolhimento desses embargos para que seja expressamente declarado o afastamento da reincidência, sanando a omissão indicada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 411.239 - SP
(2017/0195788-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: De acordo com os autos, Moisés Sciorilli Munhoz foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. Após o regular trâmite processual, o réu foi condenado a 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, pelo crime de tráfico de drogas, além de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês pelo delito de associação para o tráfico.

Ao estabelecer a pena-base, o magistrado singular afirmou que o réu ostenta "*antecedentes policiais e judiciais*" (e-STJ, fl. 479). Prossegue afirmando que há uma condenação definitiva por estelionato, configuradora de reincidência.

Em sede de revisão criminal, o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou existir contra o então requerente uma condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado teria ocorrido em 3.5.2010 (e-STJ, fl. 681). Cumpre destacar que os fatos que deram ensejo à ação penal aqui debatida ocorreram, segundo a denúncia, antes do dia 4.3.2010.

Em razão disso, a eg. Corte paulista concluiu que "*a condenação por fato anterior ao apurado transitou em julgado em data posterior ao delito dos presentes autos, mas é inquestionável que aquela revela fato relacionado ao estilo de vida e da personalidade distorcida do revisionando, voltada efetivamente ao crime como 'modus vivendi' (...)*" (e-STJ, fl. 861). Com isso, o eg. Tribunal de origem afastou a reincidência, mas manteve o aumento da pena, considerando a presença de elemento que autoriza a avaliação desfavorável dos antecedentes criminais para fins de fixação da pena-base.

Anoto que 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 do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar Maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processo penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

4. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social ou personalidade do agente. Entrementes, plenamente viável que a condenação por fato anterior à infração penal em processo de dosimetria, mas com trânsito em julgado superveniente a ela, seja utilizada como circunstância judicial negativa.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do crime de roubo majorado para 7 anos e 4 meses de reclusão e do crime de adulteração de sinal identificador de veículo para 3 anos e 11 meses de reclusão. (HC 419.735/RR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018, grifou-se)

O artigo 619 do Código de Processo Penal disciplina que "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

Neste caso, o pedido revisional foi rejeitado porque não se verificou no caso a presença de nenhuma das hipóteses autorizadoras de revisão criminal previstas no art. 621 do Código de Processo Penal. A eg. Corte de origem, de maneira implícita, afastou a reincidência, mantendo, contudo, o acréscimo no cálculo da pena decorrente da utilização da condenação antes considerada para efeitos de circunstância agravante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como desabonadora da circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais.

No entanto, a fim de melhor esclarecer a situação do embargante, **acolho os embargos de declaração**, sem lhes atribuir quaisquer efeitos modificativos, apenas para fazer constar do acórdão embargado a primariedade do embargante nos autos da Ação Penal n. 0002823-23.2010.8.26.0510.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0195788-9 **EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO HC 411.239 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028232320108260510 02084076020138260000 0792010 20150000806025
20160000112126 20160000548095 2084076020138260000 28232320108260510

EM MESA

JULGADO: 13/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISES SCIORILLI MUNHOZ
CORRÉU : MESSIAS SCIORILLI MUNHOZ
CORRÉU : ALCIDES MARIANO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MOISES SCIORILLI MUNHOZ
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.