

25/04/2023

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.818 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO DA ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO(A/S)  
**EMBTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**EMBDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**INTDO.(A/S)** : ODAIR JOSÉ PINTO  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ JURACY DOS SANTOS  
**INTDO.(A/S)** : CRISTIANO JERRY ANTUNES  
**ADV.(A/S)** : ALVADÍ MANTOVANI  
**INTDO.(A/S)** : IDAVENIR BARDINI DE SOUZA  
**ADV.(A/S)** : MAYCK WILHAN FAGUNDES  
**AM. CURIAE.** : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Ementa:*** DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 150 DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS APENAS PARA FINS DE ESCLARECIMENTO DA TESE.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: “*não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*”.

2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi

**RE 593818 ED / SC**

afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria.

3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas.

4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do Tema 150 da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: *“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”*.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, tão somente para corrigir omissão, e fazer constar no Tema 150 da repercussão geral, a fixação da tese nos seguintes moldes: *“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 a 24 de abril de 2023.

**RE 593818 ED / SC**

**Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO - Relator**

25/04/2023

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.818 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO DA ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO(A/S)  
**EMBTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**EMBDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**INTDO.(A/S)** : ODAIR JOSÉ PINTO  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ JURACY DOS SANTOS  
**INTDO.(A/S)** : CRISTIANO JERRY ANTUNES  
**ADV.(A/S)** : ALVADÍ MANTOVANI  
**INTDO.(A/S)** : IDAVENIR BARDINI DE SOUZA  
**ADV.(A/S)** : MAYCK WILHAN FAGUNDES  
**AM. CURIAE.** : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão, de minha relatoria, prolatado pelo Pleno desta Corte, em sessão virtual, assim ementado:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS

**RE 593818 ED / SC**

CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal.

2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal).

3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: *Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.*

2. O embargante alega que há omissão na tese fixada em repercussão geral. Isso porque não se incluiu trecho relevante daquilo que foi decidido, no que diz respeito à discricionariedade do juízo em deixar de reconhecer condenações com mais de cinco anos do trânsito em julgado como maus antecedentes, na fixação da pena-base, quando aquelas forem muito pretéritas ou irrelevantes para a prevenção e repressão do crime pelo qual está sendo condenado o réu. Relaciona trechos dos votos dos Ministros que formaram maioria na fixação da tese tratando da discricionariedade do juiz em considerar tais condenações anteriores como maus antecedentes. Por fim, sugere a fixação da tese, fundamentada nos termos parágrafo 29 do meu voto, nos seguintes moldes:

**RE 593818 ED / SC**

Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base, por condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.

3. É o relatório.

25/04/2023

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.818 SANTA CATARINA

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão do Plenário desta Corte, que, ao julgar o Tema 150 da repercussão geral, firmou, por maioria de votos, a seguinte tese: *Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.*

2. Como relatado, o autor alega omissão no julgado. Afirma que a discricionariedade do juiz em reconhecer, ou não, condenações pretéritas como maus antecedentes consta dos votos de todos os Ministros que formaram maioria pela tese. Indica que este ponto é fundamental para a aplicação do entendimento firmado em repercussão geral pelos tribunais de origem e, do modo como a tese foi fixada, há espaço para que o Juízo entenda como obrigatório o reconhecimento dos maus antecedentes em todos os casos. Pede o esclarecimento da tese para nela constar previsão expressa de que o reconhecimento dos maus antecedentes pretéritos é uma possibilidade, uma faculdade, a ser fundamentada pelo juiz prolator da sentença condenatória.

3. Com razão o embargante. De fato, a questão da discricionariedade do juízo em utilizar condenações com período superior a cinco anos foi explanada em meu voto, assim como por todos os Ministros que formaram a maioria vencedora. A possibilidade de reconhecer como maus antecedentes condenações antigas, ou não, deriva dos institutos da individualização da pena e da isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para evitar a reiteração delitiva pelo condenado. Ademais, como também restou consignado, tanto a consideração quanto a desconsideração desses fatos

**RE 593818 ED / SC**

devem ser devidamente fundamentadas. Vejam-se, a propósito, os seguintes excertos dos votos:

“[...]”

19. O legislador também estabelece que, para efeito de reincidência, não se considera condenação anterior se, entre a data desta e a da condenação atual, haja decorrido mais de 5 (cinco) anos, óbice que não estabelece para a consideração de condenações pretéritas para fins de configuração dos maus antecedentes.

20. Os antecedentes ainda se distinguem da reincidência porque se prestam, na sistemática do Código, a informar a escolha discricionária do julgador quanto: (i) à pena aplicável, entre as previstas para o crime; (ii) ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; e (iii) à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tudo, como se disse, com o objetivo de estabelecer a resposta penal que seja necessária e suficiente *para a reprovação e prevenção do crime*.

[...]”

29. Por fim, necessário insistir em que a consideração dos maus antecedentes se dá de forma discricionária pelo julgador, que os valora em conjunto com as demais circunstâncias judiciais, nomeadamente: conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, tudo informado pela finalidade de encontrar uma resposta penal individual que seja necessária e suficiente à prevenção e à reprovação do crime, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base, por condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.”

(Voto de minha autoria)

“Veja-se que, no art. 64, o Código Penal afasta os **efeitos**

**RE 593818 ED / SC**

da reincidência, e não a reincidência no prazo de cinco anos. Ora, entendo eu, afasta os efeitos da reincidência para fins da circunstância agravante do art. 61, I; e não para a fixação da pena-base do art. 59, que trata dos antecedentes - os bons ou maus antecedentes. Quando o Código Penal retira, após cinco anos, os efeitos da reincidência, significa apenas que ele suprimiu um gravame para algumas situações, como, por exemplo, a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não se pretende induzir ao raciocínio de que a pessoa que já sofreu condenação penal terá maus antecedentes pelo resto da vida, mas que, havendo reiteração delitiva, a depender do caso concreto, o juiz **poderá** avaliar essa condenação anterior, que não se enquadra no conceito de reincidência, como mau antecedente.

No mesmo sentido é o magistério de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, conforme se depreende do seguinte excerto:

5-A. Caducidade dos maus antecedentes: diversamente da reincidência, os maus antecedentes não caducam. O período depurador relativo à reincidência (art. 64, I, CP), de cinco anos, justifica-se porque essa circunstância acarreta vários gravames ao acusado/condenado (...). Eis o motivo pelo qual há um prazo pra caducar. Os antecedentes criminais, para fins penais, só têm um efeito, figurando como circunstância judicial (art. 59, CP), visando a mensurar a pena-base. Por outro lado, comprovada a reincidência, deve o juiz aplicar a agravante (art. 61, I, CP), que pode gerar uma elevação da pena, na segunda fase da fixação de pena, de um sexto ou mais. Quanto aos antecedentes, a sua aplicação depende do critério do julgador, sendo de consideração facultativa. Ademais, os maus antecedentes devem ser avaliados pelo magistrado no caso concreto, justamente para que apresentem alguma conexão com o crime cometido pelo agente. (*Código Penal Comentado*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 455.).”

RE 593818 ED / SC

(Voto do Ministro Alexandre de Moraes)

“Portanto, justamente tendo como norte a premissa de que condenados primários tem direito a tratamento diverso e menos gravoso do que aqueles que já foram condenados anteriormente, ainda que a extinção dessa pena tenha ocorrido quando já superado o lapso temporal previsto no art. 64, I, do CP, entendo plenamente compatível, para não dizer, devidamente coerente com a ordem constitucional vigente, que sentenciados com condenações pretéritas transitadas em julgado e que não sirvam para efeitos de reincidência **possam** ter a pena-base exasperada pelo reconhecimento desfavorável da vetorial dos *maus antecedentes*.

De todo modo, como já bem esmiuçado pelo eminente Relator, trata-se aqui de uma **possibilidade** conferida ao juiz sentenciante, e não de uma imposição, tal qual a que opera com a constatação de eventual reincidência. Em outras palavras, pode o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, e desde que de forma fundamentada, avaliar negativamente a circunstância judicial dos *maus antecedentes*, assim como a ele é plenamente legítimo afastá-la, ainda que constatada a existência de condenação transitada em julgado que não sirva para efeitos de reincidência, caso entenda que tal registro não justifica, no caso concreto, o aumento da reprimenda penal na primeira etapa da dosimetria.”

(Voto do Ministro Edson Fachin)

“11. Acresço a esse entendimento apenas o registro de que, diante da **discricionariedade** que envolve a aplicação da pena pelo magistrado sentenciante, **não está ele obrigado** a sempre considerar as condenações pretéritas extintas há mais de cinco anos como *maus antecedentes*. **Poderá não o fazer** quando observar ser esta a solução mais justa no caso concreto, *conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime* (artigo 59, CP).”

**RE 593818 ED / SC**

(Voto da Ministra Rosa Weber)

“Isso me leva, então, a que, pelo princípio da igualdade, que precisa de ser tido de uma forma muito especial no processo penal, e pelo princípio da individualização da pena, que é definido constitucionalmente como obrigatório, tenho que a condenação que não possa ser considerada como reincidência, mas que tenha de alguma forma sido marcada e remarcada na situação jurídica do réu, possa ser levada em consideração pelo juiz. E aí, neste caso, não é um dever, nem há automaticidade. Muito pelo contrário, é preciso que se considere a situação, se fundamente, se objetive de maneira formal e como causa de validade até mesmo da própria fundamentação e da decisão proferida, mas que isso possa ser levado em consideração.

Por isso, Senhor Presidente, estou adotando também a tese que foi aqui perfilhada pelo Ministro-Relator e, na esteira de julgados que cito no voto que farei juntada, acompanhar a compreensão até aqui aproveitada em todos os votos e considerar a possibilidade - reitero, é possibilidade - jurídica de serem aproveitadas condenações com mais de 5 anos de extinção como um critério, um dado a ser considerado na dosimetria da pena. Considerando, no entanto, o que foi afirmado, estou julgando no sentido de dar provimento parcial, mas com a tese no sentido apresentado pelo Ministro-Relator.”

(Voto da Ministra Carmen Lúcia)

4. Ressalto que, no caso concreto do paradigma, foi justamente o reconhecimento da discricionariedade do Juízo em reconhecer os maus antecedentes pretéritos que conduziu ao resultado de parcial provimento do recurso extraordinário, uma vez que o Tribunal de origem fundamentou os motivos pelos quais seriam desconsideradas as condenações anteriores. O Plenário recortou os fundamentos do Tribunal de origem e fixou a tese de que não é aplicável o prazo prescricional da reincidência, previsto no art. 64, I, do CP, aos maus antecedentes, porém manteve o afastamento das condenações anteriores como maus antecedentes, de acordo com os fundamentos do juízo sentenciante.

**RE 593818 ED / SC**

5. A fim de aclarar a tese firmada, mantendo a necessária concisão no estabelecimento de teses de repercussão geral, submeto estes embargos de declaração ao Plenário, para que sejam acolhidos, com a fixação da tese nos seguintes moldes:

*“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.”*

6. Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, tão somente para corrigir omissão, e fazer constar no Tema 150 da repercussão geral a tese acima exposta.

7. É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.818**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

EMBTE.(S) : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO DA ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO(A/S)

EMBTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S) : ODAIR JOSÉ PINTO

ADV.(A/S) : JOSÉ JURACY DOS SANTOS (03913/SC)

INTDO.(A/S) : CRISTIANO JERRY ANTUNES

ADV.(A/S) : ALVADÍ MANTOVANI (8351/SC)

INTDO.(A/S) : IDAVENIR BARDINI DE SOUZA

ADV.(A/S) : MAYCK WILHAN FAGUNDES (SC020914/)

AM. CURIAE. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, tão somente para corrigir omissão, e fazer constar no Tema 150 da repercussão geral a fixação da tese nos seguintes moldes: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal", nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 14.4.2023 a 24.4.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário