AgRg no HABEAS CORPUS Nº 811896 - SP (2023/0101015-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	RAFAEL ROSETTI
ADVOGADO	:	LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO - SP155216
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. RECEPTAÇÃO. PLEITO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. SEIS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES POR CONTRAVENÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. LEGALIDADE. LITERALIDADE DOS ARTS. 33, §§ 2.º E 3.º, E 44, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de a condenação definitiva pelo tipo penal descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não poder ser utilizada para exasperar a pena-base quanto aos maus antecedentes é justificada em razão de inexistir, em relação à referida infração, previsão de pena privativa de liberdade. Tal jurisprudência não se aplica na hipótese de o Réu ter sido condenado por contravenção punida com prisão, pois "[*a*] *condenação definitiva anterior por contravenção penal, embora não sirva para fins de reincidência, autoriza a valoração negativa dos antecedentes"* (RHC n. 20.951/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/2/2014, DJe de 24/2/2014). No mesmo diapasão: AgRg no HC n. 396.444/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 20/6/2018; AgRg no HC n. 612.700/PR, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 19/10/2020; e AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no HC n. 781.330/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023.

2. No caso, o Agravante ostenta 6 (seis) condenações transitadas em julgado por contravenções penais reprimidas com a sanção de prisão simples, justificando o reconhecimento dos maus antecedentes.

3. Existindo circunstância judicial desfavorável, é correta a fixação do regime prisional inicial semiaberto e o indeferimento da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos (incidência da literalidade dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º e 44, inciso II, ambos do Código Penal).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40541223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:38
Código de Controle do Documento: 2063d988-d950-40fa-b019-ca80ab1df555

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator

Documento eletrônico VDA40541223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:38
Código de Controle do Documento: 2063d988-d950-40fa-b019-ca80ab1df555

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 811896 - SP (2023/0101015-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	RAFAEL ROSETTI
ADVOGADO	:	LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO - SP155216
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. RECEPTAÇÃO. PLEITO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. SEIS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES POR CONTRAVENÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. LEGALIDADE. LITERALIDADE DOS ARTS. 33, §§ 2.º E 3.º, E 44, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de a condenação definitiva pelo tipo penal descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não poder ser utilizada para exasperar a pena-base quanto aos maus antecedentes é justificada em razão de inexistir, em relação à referida infração, previsão de pena privativa de liberdade. Tal jurisprudência não se aplica na hipótese de o Réu ter sido condenado por contravenção punida com prisão, pois "[*a*] *condenação definitiva anterior por contravenção penal, embora não sirva para fins de reincidência, autoriza a valoração negativa dos antecedentes"* (RHC n. 20.951/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/2/2014, DJe de 24/2/2014). No mesmo diapasão: AgRg no HC n. 396.444/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 20/6/2018; AgRg no HC n. 612.700/PR, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 19/10/2020; e AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no HC n. 781.330/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023.

2. No caso, o Agravante ostenta 6 (seis) condenações transitadas em julgado por contravenções penais reprimidas com a sanção de prisão simples, justificando o reconhecimento dos maus antecedentes.

3. Existindo circunstância judicial desfavorável, é correta a fixação do regime prisional inicial semiaberto e o indeferimento da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos (incidência da literalidade dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º e 44, inciso II, ambos do Código Penal).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RAFAEL ROSETTI contra decisão monocrática de minha lavra, assim ementada (fl. 85):

Documento eletrônico VDA40540080 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 9014ff1f-d4f4-4ec1-9138-76beb84f9960

"HABEAS CORPUS. *RECEPTAÇÃO. PLEITO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. SEIS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES POR CONTRAVENÇÃO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. LEGALIDADE. LITERALIDADE DOS ARTS. 33, §§ 2.º E 3.º, E 44, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE* HABEAS CORPUS *DENEGADA.*"

Consta nos autos que, em primeiro grau, o Agravante foi condenado *"pela prática do crime definido no artigo 180, § 1º, do Código Penal, a 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, em regime inicial semiaberto"* (fl. 48).

A Defesa apelou ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 13-35).

O Sentenciado interpôs recurso especial, inadmitido na origem, razão pela qual foi interposto o respectivo agravo. Nesta Corte, o Agravo em Recurso Especial n. 2.123.293/SP não foi conhecido em decisão da Presidência. O agravo regimental defensivo também não foi conhecido, ante a intempestividade do recurso.

Na inicial deste feito, o Impetrante alegou, de início, que as instâncias ordinárias atribuíram demérito ao vetor dos antecedentes de forma equivocada, pois valeram-se de meras condenações pretéritas por contravenções penais, que não configurariam maus antecedentes. Fez remissão a julgados desta Corte que não consideram a condenação pelo crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, para fins de maus antecedentes.

Sucessivamente, afastada a vetorial negativa, alegou ser possível a fixação do regime inicial aberto e a substituição da sanção reclusiva por penas restritivas de direitos.

Ao final, requereu (fls. 11-12):

"seja LIMINARMENTE deferido ao paciente direito de aguardar o julgamento do mérito da presente ordem em regime aberto, visto para tanto a plausibilidade jurídica do pedido principal e no mérito seja reconhecido o direito aqui pleiteado, para que se garanta:

[...]

a) o redimensionamento da pena base ao seu mínimo legal pela desconsideração dos maus antecedentes apoiados em passagens por contravenção penal, o que trará reflexos positivos na presente, como redução da pena final aplicada;

b) seja fixada o inicio do desconto de sua reprimenda em regime aberto;

c) seja substituída a pena corporal por restritivas de direito e prestação de serviços comunitários com fundamento no artigo 44 do CP."

O pedido liminar foi indeferido (fls. 62-64).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 70-80).

Deneguei a ordem de *habeas corpus* às fls. 85-87.

Nas razões deste agravo regimental, a Defesa reitera a fundamentação e os pleitos formulados na inicial da ação constitucional.

Documento eletrônico VDA40540080 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 9014ff1f-d4f4-4ec1-9138-76beb84f9960

Pede, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou a apreciação do feito pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

No caso em exame, a Corte local indeferiu a pretensão defensiva (fixação da pena-base no mínimo, abrandamento do regime e substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos) consignando os seguintes fundamentos (fls. 30-33; grifos diversos do original):

> ***"Acertadamente acrescida a pena em razão da extensa folha de condenações*** *(fls. 125 processo* ***0003984-98.2012.8.26.0348*** *fato: 29/11/2011 condenado pelo art. 50, 'caput', da Lei das Contravenções penais, à prisão simples de 03 meses e 03 dias trânsito em julgado réu: 17/06/2013; fls.; 126 processo* ***00015466-94.2011.8.26.0348*** *fato: 24/08/2011 condenado art. 50, 'caput' da Lei das Contravenções Penais, a 03 meses de prisão simples, trânsito em julgado réu: 10/07/2012, fls. 128- processo* ***0019155-25.2013.8.26.0554*** *fato: 09/04/2013 condenado a 03 meses de prisão simples pelo art. 50, §3º, da Lei das Contravenções, trânsito em julgado réu: 08/09/2014, fls. 128 processo* ***0020148-39.2011.8.26.0554*** *fato: 02/10/2010 condenado art. 50 da Lei das Contravenções à pena de 03 meses trânsito em julgado réu: 17/07/2012, fls. 129 processo* ***0037298-67.2010.8.26.0554*** *fato: 24/07/2010 condenado art. 50 Lei das Contravenções Penais 03 meses de prisão simples, trânsito em julgado réu: 06/03/2013 e fls. 129/130 processo* ***0044636-29.2009.8.26.0554*** *condenado art. 50, 'caput', da Lei das Contravenções Penais a 03 meses de prisão simples, trânsito em julgado réu: 06/03/2013),* ***em um percentual de 1/6, passando a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa****.* ***É importante consignar que, se para reincidência, as condenações anteriores em contravenções penais não influenciam, para maus antecedentes elas podem e, até, devem incidir, autorizando a valoração negativa dos antecedentes criminais, respeitando-se o princípio da individualização da pena****.* ***De outro lado, penas extintas há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes (Tese de Repercussão Geral fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal****:-* 'Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, I, do Código Penal' *Tema 150 Relator Min. Roberto Barroso RE 593818). Nota- se, inclusive, até beneficiado o apelante no índice aplicado, tendo em conta a repetição de contravenções penais que insistentemente cometeu, em total desprezo a lei. Porém, na conformidade do Ministério Público, não se pode prejudicar a situação do réu, ficando a pena assim mantida.*
>
> [...]
>
> *Realmente,* ***por apresentar circunstância judicial desfavorável*** *(insistência no cometimento de contravenções penais),* ***não era o caso de beneficiá-lo com a substituição da pena corporal,*** *com base no artigo 44, III, do Código Penal, tampouco teria sido adequada a concessão do 'sursis' (artigo 77, II, do Código Penal).*
>
> *E* ***pelo mesmo motivo, além do fato de que, nas condenações anteriores, foi sempre agraciado com o regime aberto, percebe-se que tal sanção não serviu para lhe impor respeito às leis, mantido, então, o regime inicial semiaberto****, uma vez que adequado a fazer com que tenha maior consciência de seus atos, com base no artigo 33, §3º, e artigo 59, ambos do Código Penal."*

Não deve ser provido o recurso.

Documento eletrônico VDA40540080 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 9014ff1f-d4f4-4ec1-9138-76beb84f9960

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de a condenação definitiva pelo tipo penal descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não poder ser utilizada para exasperar a pena-base quanto aos maus antecedentes é justificada em razão de inexistir, em relação à referida infração, previsão de pena privativa de liberdade. Tal jurisprudência não se aplica na hipótese de o Réu ter sido condenado por contravenção punida com prisão, pois "[*a*] *condenação definitiva anterior por contravenção penal, embora não sirva para fins de reincidência,* ***autoriza a valoração negativa dos antecedentes"*** (RHC n. 20.951/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/2/2014, DJe de 24/2/2014). No mesmo diapasão: AgRg no HC n. 396.444/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 20/6/**2018**; AgRg no HC n. 612.700/PR, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/10/**2020**, DJe de 19/10/2020; e AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no HC n. 781.330/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/**2023**.

No caso, o Agravante ostenta 6 (seis) condenações transitadas em julgado por contravenções penais reprimidas com a sanção de prisão simples, justificando o reconhecimento dos maus antecedentes.

Por fim, correta a fixação do regime prisional inicial semiaberto e o indeferimento da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, porquanto foi reconhecida a existência de circunstância judicial desfavorável (incidência da literalidade dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º e 44, inciso II, ambos do Código Penal).

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA40540080 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 9014ff1f-d4f4-4ec1-9138-76beb84f9960

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0101015-1

AgRg no HC 811.896 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001361120188260537 1361120188260537

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO
ADVOGADO	:	LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO - SP155216
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL ROSETTI
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	RAFAEL ROSETTI
ADVOGADO	:	LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO - SP155216
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40508451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 05/03/2024 18:36:53
Código de Controle do Documento: 162F83A4-55AB-48EB-8DCA-8878B1452522