AgRg no HABEAS CORPUS Nº 842478 - MS (2023/0268734-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	JAQUELINE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE	:	NILSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO (ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE FIXADA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Interpostos dois agravos regimentais pela mesma parte contra a mesma decisão, tem-se configurada, por aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, a preclusão consumativa quanto ao segundo recurso, pelo exaurimento do direito ou pela faculdade de recorrer em virtude do seu integral exercício.

2. A condenação anterior por contravenção penal – no caso, vias de fato (art. 21 da Lei de Contravenções Penais) – não gera reincidência, mas pode ser considerada a título de maus antecedentes. Precedentes.

3. Conforme o entendimento deste Tribunal Superior, "em razão da confissão ter sido qualificada, justificada a redução da pena em fração inferior a 1/6, com a compensação parcial com a agravante da reincidência" (AgRg no AREsp n. 2.284.198/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta

Documento eletrônico VDA41219774 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 25/04/2024 09:22:10
Código de Controle do Documento: 15da378f-9508-4bd9-b1bb-d1fddaa40d82

Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023).

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 de fls. 495-504 (petição 1096269/2023) e não conhecer do agravo regimental de fls. 521-532 (petição 254072/2024), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 23 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

Documento eletrônico VDA41219774 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 25/04/2024 09:22:10
Código de Controle do Documento: 15da378f-9508-4bd9-b1bb-d1fddaa40d82

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 842478 - MS (2023/0268734-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	JAQUELINE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE	:	NILSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO (ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE FIXADA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Interpostos dois agravos regimentais pela mesma parte contra a mesma decisão, tem-se configurada, por aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, a preclusão consumativa quanto ao segundo recurso, pelo exaurimento do direito ou pela faculdade de recorrer em virtude do seu integral exercício.

2. A condenação anterior por contravenção penal – no caso, vias de fato (art. 21 da Lei de Contravenções Penais) – não gera reincidência, mas pode ser considerada a título de maus antecedentes. Precedentes.

3. Conforme o entendimento deste Tribunal Superior, "em razão da confissão ter sido qualificada, justificada a redução da pena em fração inferior a 1/6, com a compensação parcial com a agravante da reincidência" (AgRg no AREsp n. 2.284.198/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023).

4. Agravo regimental de fls. 521-532 não conhecido. Agravo regimental de fls. 495-504 desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravos regimentais interpostos por JAQUELINE ALVES DE OLIVEIRA e NILSON DOS SANTOS, contra decisão monocrática de fls. 473-479, que denegou o *habeas corpus*.

Em ambos os agravos regimentais (fls. 495-504 e fls. 521-532), os recorrentes reiteram as razões do *mandamus*, no tocante à necessidade de decotar a vetorial relativa aos maus antecedentes da acusada Jaqueline, bem como de fixação da fração de 1/6 para a atenuante de confissão espontânea aplicada ao agravante Nilson.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão a julgamento pelo colegiado.

Na petição de fls. 538-540, a Defensoria Pública esclarece que "foi realizado o protocolo do Agravo Regimental de fls. 521-532 equivocadamente, devendo prevalecer o Agravo Regimental de fls. 495-507, devidamente protocolado no prazo legal".

É o relatório.

VOTO

De início, não conheço do agravo de fls. 521-532. Interpostos dois agravos regimentais pela mesma parte contra a mesma decisão, tem-se configurada, por aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, a preclusão consumativa quanto ao segundo recurso, pelo exaurimento do direito ou pela faculdade de recorrer em virtude do seu integral exercício.

A decisão agravada foi assim proferida (fls. 474-479):

> Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório" (AgRg no HC 577.396/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021).
>
> Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "A valoração negativa de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal" (AgRg no AREsp 1672105/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020).
>
> Acerca da controvérsia, constam no acórdão dos embargos de declaração os seguintes fundamentos (fls. 349-356):

Jaqueline Alves de Oliveira e Nilson dos Santos opõem EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face do acórdão de f.284-293, proferido pela 1ª Câmara Criminal deste Sodalício, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação por eles interposto.

Afirma que houve omissão no acórdão objurgado no que tange à dosimetria da pena, ao passo que quanto ao Jaqueline Alves não foi decotada a moduladora dos maus antecedentes e quanto a Nilson dos Santos não foi corrigida a fração de aumento da confissão espontânea, ainda que estas matérias não tenham sido suscitadas pela defesa no apelo, mas deveriam ter sido analisadas de ofício.

Sustenta que o juízo sentenciante negativou a circunstância judicial dos antecedentes para a Embargante Jaqueline Alves de Oliveira tendo em vista a existência de uma condenação com trânsito em julgado por contravenção penal, no entanto, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que não se configura reincidência e/ou maus antecedentes em decorrência da prática de contravenções penais, em razão do princípio da proporcionalidade, de modo que a moduladora deveria ter sido neutralizada no acórdão combatido.

De outro vértice, aduz que o juízo sentenciante não aplicou o quantum da atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6 (um sexto) para o embargante Nilson dos Santos sob o argumento de que a confissão foi qualificada, por essa razão, aplicou o patamar de 1/9 (um nono), contudo, não foram declinados argumentos suficientes que pudessem justificar, com razoabilidade, a adoção de patamar inferior, devendo ser modificado para 1/6.

Assim, requer que seja dado provimento ao aclaratórios, sanando a omissão apontada, para que seja decotada a circunstância judicial dos maus antecedentes para o crime praticado pela embargante Jaqueline Alves de Oliveira, bem como que seja alterada para 1/6 a fração de diminuição da pena decorrente da atenuante da confissão espontânea para o embargante Nilson dos Santos

[...]

Pretensão de neutralização da moduladora dos antecedentes

Inicialmente a defesa sustenta que o juízo sentenciante negativou a circunstância judicial dos antecedentes para a Embargante Jaqueline Alves de Oliveira tendo em vista a existência de uma condenação com trânsito em julgado por contravenção penal, no entanto, afirma que é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que não se configura reincidência e/ou maus antecedentes em decorrência da prática de contravenções penais, em razão do princípio da proporcionalidade, de modo que a moduladora deveria ter sido neutralizada no acórdão combatido.

Na sentença a moduladora dos maus antecedentes foi negativada nos seguintes termos: *"Quanto aos antecedentes, tal circunstância judicial deve ser valorada em desfavor da ré, pois verifica-se que possui condenação com trânsito em julgado por contravenção penal: autos n. 0001082-70.2016.8.12.0010, contravenção penal: art. 21 do DL 3.688/41, data do trânsito em julgado: 13/11/2017, conforme p. 124. Assim, justifica-se a avaliação negativa dessa circunstância judicial."* (f.206).

Pois bem. Certamente, nos termos do artigo 63 do CP, a condenação por contravenção penal não pode ser utilizada para configurar a agravante da reincidência, contudo, o mesmo não ocorre no que tange à possibilidade desta ser utilizada para macular a moduladora dos antecedentes.

Primeiro porque a literalidade da norma em comento trata apenas de reincidência, segundo porque a jurisprudência pátria autoriza a negativação dos antecedentes criminais nestes casos. Vejamos:

[...]

Portanto, não assiste razão à embargante, devendo ser mantida a negativação dos antecedentes criminais, tal como feito pelo sentenciante.

Pretensão de modificação da fração da atenuante da confissão

Em um segundo momento, quanto ao embargante Nilson dos Santos, a defesa sustenta que o juízo sentenciante não aplicou o *quantum* da atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6 (um sexto) sob o argumento de que a confissão foi qualificada, por essa razão, aplicou o patamar de 1/9 (um nono), contudo, não foram declinados argumentos suficientes que pudessem justificar, com razoabilidade, a adoção de patamar inferior, devendo ser modificado para 1/6.

Ao decidir sobre o tema o sentenciante expôs:

"DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA:

(...) B) ACUSADO NILSON DOS SANTOS: Embora a confissão do ac usado Nilson dos Santos na Delegacia de Polícia (p. 24-25) tenha sido qualificada, pois sustentou a tese de que o objeto furtado estava jogado/abandonado, deve incidir a atenuante da confissão espontânea no caso concreto, entretanto, em patamar inferior a 1/6, visto que a admissão de autoria dos fatos foi utilizada para o convencimento judicial, em consonância com a Súmula 545, do STJ ("Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal").

(...) "Segunda fase: Na segunda fase da fixação da pena, deve ser analisado se existem circunstâncias agravantes (CP, arts. 61 e 62) ou atenuantes (CP, arts. 65 e 66), atentando-se que a variação da pena deve ficar restrita aos limites da pena abstrata.

Quanto às circunstâncias atenuantes, deve ser reconhecida a circunstância atenuante da confissão, já que o acusado confessou os fatos. Nesse ponto, cabe esclarecer que ainda que a confissão tenha sido qualificada, deve ser reconhecida na dosagem da pena como circunstância atenuante, nos termos do artigo 65, inciso III, do Código Penal, e enunciado sumular n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, tratando-se de confissão qualificada, admite-se a incidência da atenuante em patamar inferior a 1/6 (um sexto).

Assim, tenho que a pena deve ser reduzida em 1/9 (um nono).

Logo, não havendo atenuantes ou outras agravantes aplicáveis ao caso, fixo a pena-intermediária em 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 47 (quarenta e sete) dias-multa." (f.205 e 208)

[...]

Dos excertos transcritos verifica-se que o sentenciante elegeu a fração de 1/9 para redução da pena em decorrência da atenuante da confissão espontânea com fundamento no fato da confissão do acusado ter sido qualificado.

Pois bem. Tenho que deve ser mantida a utilização pelo sentenciante da fração de 1/9 para atenuar a pena em decorrência da confissão no caso concreto já que de acordo com os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, o fato da confissão ter sido qualificada é fundamento suficiente para adotar fração diversa de 1/6, o que está de acordo com a jurisprudência do STJ, vejamos:

[...]

Portanto, estando a motivação do sentenciante devidamente justificada, deve ser mantida a fração aplicada para redução da pena em razão da atenuante da confissão espontânea.

Inicialmente, verifica-se que a Corte local valorou negativamente os antecedentes da paciente Jaqueline Alves de Oliveira que ostenta condenação anterior por contravenção penal, sendo esse fundamento idôneo para a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

> Com efeito, "sabe-se que a condenação definitiva anterior por contravenção penal não gera reincidência, caso o agente cometa um delito posterior, porquanto o art. 63 do Código Penal é expresso em sua referência a novo crime. Contudo, não obstante não caracterize reincidência, a contravenção penal pode ser considerada como reveladora de maus antecedentes" (HC n. 396.726/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23/10/2017).
>
> [...]
>
> Noutro ponto, observa-se que o Tribunal *a quo* aplicou a atenuante da confissão espontânea para o acusado Nilson do Santos no patamar de 1/9 (um nono), pois, no caso em tela, o acusado afirmou que "o objeto furtado estava jogado/abandonado", o que, por se tratar confissão qualificada, justifica a fixação de patamar de redução inferior a 1/6 (um sexto). [...]

Conforme registrado na decisão agravada, o Tribunal de origem valorou negativamente os antecedentes da agravante Jaqueline Alves de Oliveira, pois ostenta condenação anterior por contravenção penal (art. 21 do Decreto-Lei 3.688/1941 - vias de fato - fl. 350), sendo esse fundamento idôneo para a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a condenação definitiva anterior por contravenção penal não gera reincidência, caso o agente cometa um delito posterior, porquanto o art. 63 do Código Penal é expresso em sua referência a novo crime. Contudo, não obstante não caracterize reincidência, a contravenção penal pode ser considerada como reveladora de maus antecedentes" (HC n. 396.726/SP, Quinta Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23/10/2017).

Cabe destacar que os precedentes colacionados pela defesa não se assemelham ao caso dos autos, pois tratam exclusivamente da hipótese de prática de crime de tráfico de drogas em que há anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, em que há posicionamento jurisprudencial diverso.

Outrossim, quanto à atenuante da confissão espontânea para o acusado Nilson, fixada no patamar de 1/9, também não se verifica nenhuma ilegalidade, pois, tratando-se de confissão qualificada, justifica-se a fixação de patamar de redução inferior a 1/6. Assim, "em razão da confissão ter sido qualificada, justificada a redução da pena em fração inferior a 1/6, com a compensação parcial com a agravante da reincidência" (AgRg no AREsp n. 2.284.198/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023).

Portanto, a parte agravante não trouxe nenhuma inovação de fundamento apta a desconstituir a decisão agravada.

Ante o exposto, não conheço do agravo de fls. 521-532 e nego provimento ao agravo regimental de fls. 495-504.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0268734-3 **PROCESSO ELETRÔNICO**

AgRg no HC 842.478 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018427720208120010 00092143520208120800 18427720208120010 92143520208120800

PAUTA: 15/04/2024 JULGADO: 23/04/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	JAQUELINE ALVES DE OLIVEIRA
PACIENTE	:	NILSON DOS SANTOS
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	JAQUELINE ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	:	NILSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 de fls. 495-504 (petição 1096269/2023) e não conheceu do agravo regimental de fls. 521-532 (petição 254072/2024), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Documento eletrônico VDA41202521 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: 23/04/2024 17:01:25
Código de Controle do Documento: 456219CB-34CA-4518-813B-E725CFD39575