



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.033 - SP (2015/0123582-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR E OUTRO
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A D

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 229 DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, c/c o artigo 59, ambos do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mas existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levaram à fixação de pena-base acima do mínimo legal, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada.
3. Hipótese em que a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos é insuficiente, haja vista as desfavoráveis circunstâncias judiciais. Incide o art. 44, III, do Código Penal,
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.033 - SP (2015/0123582-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR E OUTRO
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A D

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de C. A. D., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0010782-77.2003.8.26.0417).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática dos delitos previstos nos arts. 228, §§ 2º e 3º, e 229, ambos do Código Penal, em concurso material. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa (fls. 23/25):

(...)

Demonstradas, portanto, a materialidade e autoria, a responsabilização criminal do acusado é de rigor, na ausência de excludentes, motivo pelo qual passo a individualizar-lhe a pena.

O réu é primário, embora já tenha mais de uma passagem criminal com condenação não definitiva, inclusive pelo mesmo crime apurado nestes autos (fls. 9 do apenso). Ademais, o acusado se declara comerciante, possui renda suficiente para iniciar e manter negócio lícito, mas parece preferir viver na ilicitude e, pior, envolvendo menores de idade em atividades sexuais, ganhando dinheiro com o prazer ilegal e imoral.

Por estes motivos, fixo a pena base do crime previsto no art. 228, § 2º, do Cód. Penal pouco acima do mínimo legal, em 4 anos e 8 meses de reclusão, além de 11 dias-multa (§ 3º, do art. 228, do Cód. Penal).

Pelo crime do art. 229, fixo a pena base em 2 anos e 4 meses de reclusão, além de 11 dias-multa.

Em segunda fase de aplicação da pena, não se vislumbram circunstâncias agravantes e atenuantes.

Em terceira fase de aplicação de pena, não se vislumbram causas de aumento e diminuição.

Em virtude do concurso material, as penas são somadas, totalizando 7 anos de reclusão, além de 22 dias-multa, fixado cada dia multa em 1/10 do salário mínimo, diante da condição econômica favorável do acusado.

Torno a pena definitiva por não encontrar nenhuma outra circunstância modificadora aplicável.

Ante a quantidade de pena aplicada incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O regime de cumprimento da pena será o semi-aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "b", do Cód. Penal.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação penal e o faço para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAR C.A.D como incurso no artigo 228, § 2º e 3º, do Cód. Penal e art. 229, do Cód. Penal, em concurso material, a pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos de reclusão, em regime semi-aberto, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, fixado cada dia multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo nacional vigente, diante da condição econômica favorável do acusado.

Faculto ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois assim respondeu todo o processo e por não haver informações específicas nestes autos do atual meio de vida do acusado, se licito ou ilícito.

Transitada em julgado esta sentença, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e oficie-se ao Juízo Eleitoral, para a suspensão de seus direitos políticos, nos moldes do artigo 15, III, da Constituição Federal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento, em acórdão assim ementado (fls. 23):

APELAÇÃO - MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO e FACILITAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO - CONDENAÇÃO - Comprovadas materialidade e autoria delitivas - Firmes depoimentos da vítima e funcionárias da casa - Fotografias revelando que o local era utilizado para encontros - Negativa não comprovada e contrariada pelas demais provas - **PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - APLICAÇÃO -** Absorção do crime 228 do Código Penal - O delito de favorecimento da prostituição, praticado no mesmo contexto da manutenção de casa de lenocínio é absorvido por este último por se tratar de crime-meio - Delito de favorecimento à prostituição fica absorvido - Absolvição que se impõe - **RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU C.A.D DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 228 DO CÓDIGO PENAL.**

Entendeu aquela Corte que "a figura do artigo 229 do Código Penal, por abranger de forma mais específica a facilitação do meretrício, deve absorver a imputação pelo delito de favorecimento à prostituição" (fl. 55). Portanto, aplicado o princípio da consunção e absolvido o paciente do crime previsto no artigo 228 do Código Penal, sua pena foi redimensionada, restando somente a pena referente à condenação pelo delito do art. 229 do CP, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Transcrevo o trecho do aresto com esta conclusão:

(...)

Quanto à pena do crime remanescente, esta foi bem fixada e justificada, acrescida em um sexto por conta das circunstâncias e consequências do crime, finalizando em 02 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa no mínimo unitário; correto o regime prisional semiaberto, também em razão das circunstâncias judiciais.

ASSIM, PELO MEU VOTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA ABSOLVER C. A. D. QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 228, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL, COM FULCRO NO ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, MANTIDA A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAPITULADO NO ARTIGO 229, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL.

No presente *mandamus*, o impetrante alega que, em que pese a absolvição do paciente pelo delito previsto no art. 228 do CP, reduzindo-se a reprimenda, o Tribunal local foi silente quanto à eventual conversão da pena corporal, mantendo-se, ainda, o regime semiaberto imposto na condenação apenas e tão somente pela gravidade abstrata do delito.

Sustenta que tal omissão configura constrangimento ilegal, visto que, após trânsito em julgado, expediu-se mandado de prisão em desfavor do paciente.

Alega que o paciente é primário e não possui condições desfavoráveis que possam agravar o regime de cumprimento da sanção.

Requer seja concedida a ordem para "impor o regime inicial como o aberto para cumprimento da pena e aplicar a substituição da pena corporal por restritiva, nos moldes do artigo 44 e seguintes do Código Penal".

A liminar foi indeferida às fls. 62/64.

Com as informações (fls. 68/89), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento ou denegação da ordem (fls. 93/96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.033 - SP (2015/0123582-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 229 DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, c/c o artigo 59, ambos do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mas existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levaram à fixação de pena-base acima do mínimo legal, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada.
3. Hipótese em que a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos é insuficiente, haja vista as desfavoráveis circunstâncias judiciais. Incide o art. 44, III, do Código Penal,
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Busca a impetração a alteração do regime prisional para o aberto, bem como a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos.

Veja-se o teor da sentença condenatória (fls. 23/25):

(...)

Demonstradas, portanto, a materialidade e autoria, a responsabilização criminal do acusado é de rigor, na ausência de excludentes, motivo pelo qual passo a individualizar-lhe a pena.

O réu é primário, embora já tenha mais de uma passagem criminal com condenação não definitiva, inclusive pelo mesmo crime apurado nestes autos (fls. 9 do apenso). Ademais, o acusado se declara comerciante, possui renda suficiente para iniciar e manter negócio lícito, mas parece preferir viver na ilicitude e, pior, envolvendo menores de idade em atividades sexuais, ganhando dinheiro com o prazer ilegal e imoral.

Por estes motivos, fixo a pena base do crime previsto no art. 228, § 2º, do Cód. Penal pouco acima do mínimo legal, em 4 anos e 8 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, além de 11 dias-multa (§ 3º, do art. 228, do Cód. Penal).

Pelo crime do art. 229, fixo a pena base em 2 anos e 4 meses de reclusão, além de 11 dias-multa.

Em segunda fase de aplicação da pena, não se vislumbram circunstâncias agravantes e atenuantes.

Em terceira fase de aplicação de pena, não se vislumbram causas de aumento e diminuição.

Em virtude do concurso material, as penas são somadas, totalizando 7 anos de reclusão, além de 22 dias-multa, fixado cada dia multa em 1/10 do salário mínimo, diante da condição econômica favorável do acusado.

Torno a pena definitiva por não encontrar nenhuma outra circunstância modificadora aplicável.

Ante a quantidade de pena aplicada incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O regime de cumprimento da pena será o semi-aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "b", do Cód. Penal.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação penal e o faço para CONDENAR C.A.D como incurso no artigo 228, § 2º e 3º, do Cód. Penal e art. 229, do Cód. Penal, em concurso material, a pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos de reclusão, em regime semi-aberto, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, fixado cada dia multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo nacional vigente, diante da condição econômica favorável do acusado.

Faculto ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois assim respondeu todo o processo e por não haver informações específicas nestes autos do atual meio de vida do acusado, se lícito ou ilícito.

Transitada em julgado esta sentença, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e oficie-se ao Juízo Eleitoral, para a suspensão de seus direitos políticos, nos moldes do artigo 15, III, da Constituição Federal.

Já o Tribunal de origem consignou (fls. 47/56):

Entretanto, com razão a Douta Procuradoria de Justiça quanto ao conflito aparente de normas.

É que o réu, ao manter a casa de prostituição, facilitou a exploração sexual de Ana Carolina, acolhendo-a em seu estabelecimento e permitindo que ali mantivesse relação sexual com os freqüentadores.

A facilitação consiste em induzir ou atrair a vítima, proporcionando-lhe clientes e meios eficazes de exercer a prostituição. Entretanto, tal conduta, contida no artigo 228 do Código Penal, quando praticada no mesmo contexto tático do delito de manutenção de casa de lenocínio, fica por este absorvido, por se tratar de crime meio, à luz do princípio da consunção.

A figura do artigo 229 do Código Penal, por abranger de forma mais específica a facilitação do meretrício, deve absorver a imputação pelo delito de favorecimento à prostituição.

Veja-se o seguinte julgado deste Tribunal de Justiça no mesmo sentido: (...)

É de rigor, pois, a absolvição quanto ao delito previsto no artigo 228 e parágrafos do Código Penal.

Quanto à pena do crime remanescente, esta foi bem fixada e justificada, acrescida em um sexto por conta das circunstâncias e consequências do crime, finalizando em 02 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 11



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa no mínimo unitário; correto o regime prisional semiaberto, também em razão das circunstâncias judiciais.

Como visto, o regime prisional semiaberto foi estabelecido com amparo nas desfavoráveis circunstâncias judiciais, em especial as circunstâncias do delito, que inclusive levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal.

De fato, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, c/c o artigo 59, ambos do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mas existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, com a fixação de pena-base acima do mínimo legal, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada.

Veja-se o disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

(...)

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA - STJ. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME SEMIABERTO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

- É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do verbatim n. 182 da Súmula desta Corte.

- A existência de circunstância judicial desfavorável (antecedentes) justifica a pena base fixada ligeiramente acima do mínimo.

- É assente neste STJ o entendimento de que "mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto ao condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal". (HC 170.719/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 14/12/2011) - Refoge da competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, ofensa a dispositivos e princípios constitucionais.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 540.307/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 17/12/2014)

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. RES FURTIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...) 7. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstância judicial desfavorável ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

8. Quando há circunstância judicial considerada em desfavor do réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

9. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar a sentença e o acórdão impugnado, no tocante à fixação da pena, a fim de reduzir a reprimenda da Paciente para 7 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 5 dias-multa, no mínimo legal. (HC 225001/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, parece insuficiente na hipótese, haja vista as já apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Incide o art. 44, III, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Sobre o tema, confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 288 DO CP. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. ANÁLISE DO ART. 33, § 2º, C E §3º DO CP. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO.

POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Condenação à pena definitiva inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, em que fixada a pena-base acima do mínimo legal - porquanto reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis -, justifica, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do CP, a imposição do regime inicial semiaberto. (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Do mesmo modo, ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há falar em conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos, ex vi do art. 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 513.152/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0123582-5

HC 325.033 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107827720038260417 107827720038260417 20140000116323 4170120030107824
6132003

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR E OUTRO
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A D

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Casa de Prostituição

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.