

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 185.206 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S) : V.H.
ADV.(A/S) : CARLA DE SOUZA MOREIRA
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FATOS E PROVAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorizem a concessão da ordem, notadamente porque o grau de aumento da reprimenda em razão da continuidade delitiva restou fixado pelo Tribunal estadual com apoio em aspectos objetivos da causa.

2. Para dissentir do acórdão do TJ/SP quanto à quantidade de infrações praticadas em continuidade delitiva, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em *habeas corpus*.

3. A “imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea” (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, no caso, o regime inicial fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido

HC 185206 AGR / SP

o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 07 a 17 de agosto de 2020.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 185.206 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S) : V.H.
ADV.(A/S) : CARLA DE SOUZA MOREIRA
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática de minha lavra que, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, negou seguimento ao *habeas corpus*.

2. Neste recurso, a parte agravante reitera os argumentos trazidos na petição inicial. Aduz que:

(i) “atendendo a orientação jurisprudencial, quanto ao aumento decorrente do crime continuado, incorreto encontra-se o aumento aplicado pelo Tribunal de origem, ora mantido pela Corte Superior de Justiça, de maneira que há, quanto à dosimetria realizada, flagrante ilegalidade ao disposto no art. 71 do Código Penal”;

(ii) “as instâncias ordinárias, considerando a prática de três infrações, aplicaram a regra da continuidade delitiva em fração de 1/2, em procedimento incompatível com a jurisprudência deste Sodalício acerca do tema, de maneira que há, quanto à dosimetria realizada, flagrante ilegalidade a ser reconhecida por meio do presente writ”;

(iii) “demonstrado o equívoco ao aumento pela continuidade delitiva, insta consignar que o deferimento do regime semiaberto de cumprimento inicial da pena, é medida que se impõe”.

3. É o relatório.

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 185.206 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

1. O recurso não deve ser provido, tendo em vista que a parte recorrente não trouxe novos argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

“1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assim ementado:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E SUBMISSÃO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO, NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA, DO REGIME MAIS GRAVOSO COM FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DA EMPREGADA PELO JUIZ SINGULAR. SITUAÇÃO FINAL DO ACUSADO NÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o número de infrações cometidas deve ser considerado quando da escolha da fração de

HC 185206 AGR / SP

aumento decorrente da continuidade delitiva, dentre os parâmetros previstos no caput do art. 71 do Código Penal, sendo 1/6 para a hipótese de dois delitos até o patamar máximo de 2/3 para o caso de 7 infrações ou mais.

2. Na hipótese, foi considerado não apenas o número de vítimas (3 adolescentes), mas também o período em que elas permaneceram na casa de prostituição (de setembro a 11 de outubro de 2013). Assim, assentado pelas instâncias ordinárias que o paciente praticou o crime de forma continuada, por diversas vezes, contra 3 diferentes vítimas, embora não seja possível precisar o número exato de infrações, não há falar em ilegalidade na adoção da fração de 1/2 de aumento e, em consequência, inexistente constrangimento ilegal a ser reparado pela presente via.

3. Definiu a jurisprudência desta Corte que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

4. No presente caso, apesar de ser o paciente primário, e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o Tribunal de origem apresentou motivação idônea para o recrudescimento do regime, uma vez que as circunstâncias do delito, praticado contra 3 vítimas, por considerável período de tempo, justificam o regime mais gravoso.

5. Nos termos da jurisprudência firme desta Corte Superior, não há se falar em *reformatio in pejus*, quando o Tribunal local, em sede de apelação exclusiva da defesa, inova na fundamentação empregada na dosimetria ou na fixação do regime prisional inicial, sem, contudo, agravar a situação final do condenado.

6. Agravo regimental desprovido.'

2. Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à

HC 185206 AGR / SP

pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelos crimes previstos nos arts. 218-B, § 1º, e 229, combinados com o art. 69, todos do Código Penal.

3. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação da defesa a fim de, *'reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes descritos no artigo 218-B § 1º do Código Penal, reduzir as penas impostas aos recorrentes por esse delito a 6 anos de reclusão e 15 dias-multa, de modo que as reprimendas, por força do concurso material de crimes (artigos 218-B § 1º e 229 ambos do Código Penal) totalizam 8 anos de reclusão e 25 dias-multa; mantida, no mais, a r. Sentença'*.

4. Foram opostos embargos declaratórios, rejeitados. Na sequência, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. O Relator do HC 555.103, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, não conheceu do *writ*. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, não provido.

5. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta a ausência de fundamentação idônea para a imposição de regime inicial mais gravoso. Além disso, alega a desproporcionalidade no aumento da pena em ½ em razão da continuidade delitiva. Isto porque o Tribunal estadual não teria sido observado o critério objetivo que prevê uma majoração da pena proporcional ao número de infrações praticadas. Destaca que, ao contrário do que assentou o TJ/SP, *'não foi objeto de imputação ao paciente a prática do delito previsto no artigo 218-B, por diversas vezes. Pelo contrário, existe no caso a exata quantificação do número de eventos criminosos'*.

6. A defesa requer a concessão da ordem a fim de *'reduzir o quantum de acréscimo relativo à continuidade delitiva, em adoção ao critério de número de infrações praticadas, com adequação do regime inicial para o semiaberto'*.

HC 185206 AGR / SP

7. **Decido.**

8. O *habeas corpus* não deve ser concedido.

9. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Nesse sentido, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da *'motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão'* (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda pertence).

10. No caso, não encontro teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorizem a concessão da ordem, notadamente porque o grau de aumento da reprimenda em razão da continuidade delitiva restou fixado pelo Tribunal estadual com apoio em aspectos objetivos da causa, notadamente considerando *'não apenas o número de vítimas (3 adolescentes), mas também o período em que elas permaneceram na casa de prostituição (de setembro a 11 de outubro de 2013). Assim, assentado pelas instâncias ordinárias que o paciente praticou o crime de forma continuada, por diversas vezes, contra 3 diferentes vítimas, embora não seja possível precisar o número exato de infrações, não há falar em ilegalidade na adoção da fração de 1/2 de aumento e, em consequência, inexistente constrangimento ilegal a ser reparado pela presente via'* (trecho do acórdão do STJ).

11. Não bastasse isso, para dissentir-se do acórdão do TJ/SP no que se refere à quantidade de infrações praticadas em continuidade delitiva, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em *habeas corpus*.

12. Quanto ao mais, reconheço certo que a *'imposição*

HC 185206 AGR / SP

do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, no caso, o regime inicial fechado foi fixado, com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. Tal como assentou o STJ, *'apesar de ser o paciente primário, e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o Tribunal de origem apresentou motivação idônea para o recrudescimento do regime, uma vez que as circunstâncias do delito, praticado contra 3 vítimas, por considerável período de tempo, justificam o regime mais gravoso'*.

13. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*.

[...]"

2. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. No caso, não encontro teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorizem a concessão da ordem, notadamente porque o grau de aumento da reprimenda em razão da continuidade delitiva restou fixado pelo Tribunal estadual com apoio em aspectos objetivos da causa.

3. E mais: para dissentir-se do acórdão do TJ/SP no que se refere à quantidade de infrações praticadas em continuidade delitiva, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em *habeas corpus*.

4. Reconheço que a *"imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"* (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, no caso, o regime inicial fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. Tal como assentou o STJ, *"apesar de ser o paciente primário, e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o Tribunal de origem apresentou motivação idônea para o recrudescimento do regime, uma vez que as circunstâncias do delito, praticado contra 3 vítimas, por considerável período de tempo, justificam o*

HC 185206 AGR / SP

regime mais gravoso”.

5. Verifica-se, portanto, que não há nenhuma espécie de teratologia, abuso de poder ou ilegalidade flagrante que autorize o acolhimento da pretensão defensiva no presente caso.

6. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

7. É como voto.

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 185.206 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **V.H.**
ADV.(A/S) : **CARLA DE SOUZA MOREIRA**
AGDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Divirjo do Relator. O *habeas corpus* não sofre qualquer obstáculo, ainda que haja a necessidade de análise de fatos e provas.

No tocante ao regime de cumprimento, norteia-o, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, o patamar alusivo à condenação e as circunstâncias judiciais. Ante a sanção imposta – 8 anos de reclusão – e a aplicação da pena-base no mínimo legal, em razão da inexistência de circunstâncias judiciais negativas, mostra-se viável o semiaberto.

Provejo o agravo para deferir a ordem, estabelecendo o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 185.206

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : V.H.

ADV.(A/S) : CARLA DE SOUZA MOREIRA (88376/PR)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma