



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aglnt no HABEAS CORPUS Nº 393.441 - PR (2017/0065535-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : R A C (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO BOBERG - PR028212
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. QUATRO CRIMES PRATICADOS. FRAÇÃO DE 1/4 APLICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A apontada nulidade absoluta por ausência do defensor constituído na audiência de oitiva da vítima não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação, o que impede o exame do tema diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, "*em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações*" (REsp n. 1.699.051/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 6/11/2017).

3. Na hipótese, considerando-se a prática de ao menos quatro infrações, aplicou-se a regra da continuidade delitiva em fração de 1/4, em procedimento compatível com a jurisprudência desta Corte acerca do tema.

4. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 22 de maio de 2018 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 393.441 - PR (2017/0065535-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **R A C (PRESO)**
ADVOGADO : **FERNANDO BOBERG - PR028212**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por R A C, em face de decisão proferida por esta relatoria que, às e-STJ fls. 842/847, conheceu parcialmente do *writ* e, nesta extensão, denegou a ordem.

Na espécie, colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 217-A do Código Penal, à pena de 15 anos de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, interpôs a defesa apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso em acórdão cuja ementa foi definida nos seguintes termos (e-STJ fls. 599/600):

APELAÇÃO. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 217-A C/C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INFORMAÇÕES DA VÍTIMA E DOS GENITORES. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR OU PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ATOS LIBIDINOSOS GRAVES, COMETIDOS EM AMBIENTE PRIVADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE. ELEVADO NÚMERO DE DELITOS. INALTERÁVEL O REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

a) Mantém-se a condenação do apelante pelos delitos de estupro de vulnerável em continuidade delitiva porque comprovadas a autoria e a materialidade.

b) Presentes os elementos caracterizadores do delito de estupro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vulnerável, impossível a desclassificação para as contravenções penais previstas nos artigos 61 e 65, do Decreto-Lei nº 3.688/1941.

c) Justificada a escolha do percentual de 1/4 (um quarto) ante a continuidade delitiva uma vez que o réu praticou quatro delitos em seqüência.

d) Inalterável o regime fechado imposto porque a sanção foi fixada em patamar superior a 8 (oito) anos de reclusão. Inaplicável o contido no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, pois o período em que o réu permaneceu preso durante o processo não altera o requisito objetivo para a aplicação do regime prisional.

No presente *writ*, aduziu o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, sustentando a existência de nulidade por cerceamento de defesa, porquanto o depoimento da vítima teria sido colhido sem a presença de defesa técnica, em violação ao disposto no art. 261 do Código de Processo Penal (e-STJ fl. 4).

Sustentou, nesse sentido, que, "*Diante da nulidade absoluta imposta na lei, deve ser anulado o processo, refeito o ato com a determinação de presença de advogado para o ato*" (e-STJ fl. 9).

Pleiteou, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em benefício do paciente e, no mérito, a concessão da ordem para anular o processo desde a oitiva da vítima. Subsidiariamente, requereu a redução da pena do paciente, aplicando-se a fração mínima de 1/6 quanto ao artigo 71 do Código Penal.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 715/717).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 722/814).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 817/823).

Às e-STJ fls. 842/847, conheci parcialmente do *habeas corpus* e deneguei a ordem na parte conhecida.

Daí o presente agravo regimental, no qual reitera o recorrente a existência de nulidade absoluta ocorrida no processo, consistente na realização de audiência de oitiva da vítima sem a presença do defensor.

Sustenta que "*no termo de audiência de fls. 133/134, pasmem, as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partes concordaram com a oitiva direta somente entre [a vítima e a Juíza]", que "a ata foi assinada pelos advogados Danilo Moura Seraphim e Ercilio Rodrigues Paula, que saíram da sala concordando com a oitiva direta", mas que, no entanto, "houve ausência de defesa técnica - ofensas ao caput do artigo 261 do Código de Processo Penal e artigo 5º, LV da Constituição Federal" (e-STJ fl. 854).

Aduz, nesse sentido, que "Está configurada a nulidade pois o PACIENTE foi prejudicado por não ter um advogado que estivesse acompanhando seu caso para formular reperguntas à vítima" (e-STJ fl. 864).

Afirma, por outro lado, que, "Ao contrário da r. Decisão monocrática que não conheceu do mandamus, não foi identificado pelas instancias inferiores o numero de crimes e, seja pelo silêncio judicial, seja pelo fato de não ser possível a identificação do número de crimes, em uma ou outra hipótese, que lhe seja garantido a fração mínima de 1/6 (artigo 71 do Código Penal)" - SIC, e-STJ fl. 866.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou o provimento do presente recurso, reconhecendo-se a nulidade apontada.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 393.441 - PR (2017/0065535-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, reitero que, quanto à apontada nulidade ocorrida na audiência de oitiva da vítima, tal controvérsia nem sequer foi apreciada pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Tal circunstância, como cediço, impede o exame do tema diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA, E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, também não pode ser objeto de análise nesta Superior Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

3. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido. (RHC 68.025/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.)

Além disso, não assiste razão ao agravante no que diz respeito à fração de aumento aplicada em função da continuidade delitiva.

Com efeito, como asseverado na decisão ora agravada, ficou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignado no acórdão proferido pelo Tribunal de origem que o recorrente teria praticado ao menos quatro crimes contra a ofendida, senão vejamos:

[...]

"Do concurso de crimes (art. 71 CP)

Considerando que o agente, mediante mais de uma ação, praticou mais de dois crimes da mesma espécie (1º, 2º, 3º e 4º fatos descritos na denúncia) e que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplico a pena de um só dos crimes - 12 (doze) anos de reclusão - aumentada de um quarto (1/4 - considerando a existência de quatro crimes), totalizando a pena 15 (quinze) anos de reclusão" (mov. 85.1 - Projudi)."

Nota-se que a douta Magistrada impôs a pena-base no mínimo legal e, portanto, o réu não possui interesse em rediscuti-la.

Na segunda etapa, a Dr.^a Juíza entendeu não estarem presentes circunstâncias atenuantes e nem agravantes. Na terceira fase, acertadamente, elevou a sanção de 1/2 (metade) em razão de que o apelante é tio da ofendida.

Com efeito, dispõe o art. 226, II, do Código Penal, que "a pena é aumentada de: (...) H - de 1/2 (metade), se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela".

Por último, diante da confirmação de que o réu praticou ao menos 4 (quatro) crimes contra a ofendida, a II. Juíza aplicou a regra da continuidade delitiva e elevou a reprimenda de 1/4 (um quarto).

E o fez com acerto porque a determinação do quantum de acréscimo relativo à continuidade delitiva é o número de infrações. Nessa linha. Guilherme de Souza Nucci explica que "no crime continuado, o único critério a ser levado em conta para dosar o aumento (1/6 a 2/3, no caput, e até o triplo, no parágrafo único, do art. 71) é o número de infrações praticadas. (...) Sobre o aumento, Flávio Monteiro de Barros fornece uma tabela: para 2 crimes, aumenta-se a pena em um sexto; para 3 delitos, eleva-se em um quinto; para 4 crimes, aumenta-se em um quarto; para 5 crimes, eleva-se em um terço; para 6 delitos, aumenta-se na metade; para 7 ou mais crimes, eleva-se em dois terços" (NUCCI. Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10a ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 468, grifei).

Diante disso tudo, irreparável a pena fixada na sentença. (Grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, *"em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações"* (Resp 1.699.051/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 6/11/2017).

Na hipótese, pois, considerando a prática de ao menos quatro infrações pelo ora agravante, aplicou-se a regra da continuidade delitiva em fração adequada de 1/4, em procedimento compatível com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, de maneira que não há, quanto à dosimetria realizada, nenhuma ilegalidade a ser reconhecida.

Mantenho, portanto, a decisão agravada por seus próprios fundamentos, e **nego provimento ao agravo regimental**.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0065535-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no HC 393.441 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002710820148160063 00003317820148160063 0162014 125822014 13411837 162014
201400001099 2710820148160063 3317820148160063 4763720148160063
8790620148160063

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO BOBERG
ADVOGADO : FERNANDO BOBERG - PR028212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : R A C (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : R A C (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO BOBERG - PR028212
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.