



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 859736 - AC (2023/0364277-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : O D L N (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO, ESTUPRO DE VULNERÁVEL E FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA ALEGADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. INÉRCIA DA DEFESA. TESE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO CORRETO. PRECLUSÃO TEMPORAL *SUI GENERIS*. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se, na espécie, preclusão *sui generis* da matéria, em virtude de ter transcorrido mais de cinco anos entre a impetração do *mandamus* e o julgamento da apelação criminal em que teria o corrido a suposta ilegalidade. Precedentes das Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF.

2. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal *sui generis* para a impetração tardia do remédio constitucional, pela prevalência da segurança jurídica, com prestígio da eficácia preclusiva da coisa julgada.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 859736 - AC (2023/0364277-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : O D L N (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO, ESTUPRO DE VULNERÁVEL E FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA ALEGADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. INÉRCIA DA DEFESA. TESE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO CORRETO. PRECLUSÃO TEMPORAL *SUI GENERIS*. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se, na espécie, preclusão *sui generis* da matéria, em virtude de ter transcorrido mais de cinco anos entre a impetração do *mandamus* e o julgamento da apelação criminal em que teria o corrido a suposta ilegalidade. Precedentes das Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF.

2. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal *sui generis* para a impetração tardia do remédio constitucional, pela prevalência da segurança jurídica, com prestígio da eficácia preclusiva da coisa julgada.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por O. D. L. N. contra decisão de fls. 273/285, que não conheceu do presente *habeas corpus*, em face da preclusão da matéria, tendo em vista que ataca acórdão lavrado há mais de cinco anos.

No presente recurso, a Defensoria Pública aduz ser "*necessário que o habeas corpus, ainda que impetrado sobre decisão transitada em julgado, seja ao menos analisado, mesmo que não conhecido, com vistas a se verificar se há ilegalidade flagrante que enseje a concessão da ordem de ofício*" (fl. 297).

Postula, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de O D L N, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE (Apelação Criminal n. 0500593-02.2012.8.01.0081).

Extraí-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente como incurso nos arts. 213, 217-A e 218-B, todos do Código Penal (estupro, estupro de vulnerável e favorecimento à prostituição).

Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal a quo deu parcial provimento ao recurso da defesa, absolvendo-o do primeiro delito e reduzindo a reprimenda quanto aos demais crimes para 42 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos do julgamento que ficou assim resumido (fls. 151/158):

1ª PRELIMINAR - UNÂNIME - [...]

PENAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL). CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL PRATICADO POR ADULTOS CONTRA CRIANÇAS. PRELIMINAR DE .ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. PRELIMINAR RECONHECIDA E REJEITADA.

1. Não padece de nenhuma irregularidade ou inconstitucionalidade o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, atribuir à Vara da Infância e da Juventude, entre outras competências, a de processar e julgar crimes de natureza sexuais praticados por adultos contra crianças e adolescentes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior do Tribunal de Justiça.

2. Preliminar rejeitada.

2ª PRELIMINAR - UNÂNIME - (Procuradoria Geral de Justiça). PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO PELO APELANTE [...] SUSCITADA PELA PROCURADORIA - GERAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO NO PRAZO LEGAL. PRELIMINAR REJEITADA.

1. E tempestivo o recurso de apelação do recorrente [...] porque interposto no quinquídio previsto no Art. 593, caput, do Código de Processo Penal.

2. Intempestividade não acolhida.

[...]

V. V. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO (ART. 213, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. FATO PRATICADO POR PESSOA MAIOR DE IDADE CONTRA PESSOA MAIOR DE IDADE E CAPAZ. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO FORO PREVALENTE. CONEXÃO INSTRUMENTAL E PRÁTICA DOS FATOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Apesar de haver concurso entre jurisdições de mesma categoria (Vara da Infância e da Juventude X Vara Residual), a

existência de critérios específicos para fixação de competência à Vara Especializada possui o condão de atrair processos conexos ao Juízo Especializado, sem que disso resulte qualquer alteração da natureza das infrações penais cometidas.

2. De igual modo, a competência da 2ª Vara da Infância e da Juventude resta plenamente justificada pelo critério da prevenção, em razão da prática dos fatos em continuidade delitiva.

3. Preliminar rejeitada.

V.v. PENAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO (ART. 213, DO CÓDIGO PENAL). PRATICADO POR PESSOA MAIOR DE IDADE CONTRA PESSOA MAIOR DE IDADE E CAPAZ. VÍTIMA [...] INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE RATIONE MATERIAE DO JUÍZO CRIMINAL COMUM. PRELIMINAR RECONHECIDA

1. Nos Termos do Art. 148, da Lei Federal nº 8.069/90 e do Art. 4º, da Resolução nº 134/2009, do Tribunal Pleno Administrativo do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, o Juízo da Segunda Vara da Infância e Juventude da Comarca de Rio Branco não possui competência para processar e julgar os crimes de estupro cometido por adultos contra vítimas, também maiores de idade e capazes.

2. Preliminar reconhecida por violação da competência ratione materiae, por conseguinte, reconheço a utilidade absoluta dos atos decisórios proferidos nestes autos a partir do recebimento da denúncia, determinando-se a baixa dos autos à origem para que deles se extraiam cópias e posterior remessa a um dos Juízos Criminais

3. Preliminar acolhida.

[...]

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO. RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DÚVIDA EM RELAÇÃO À AUTORIA DO DELITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO REO ABSOLUÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1. Com relação aos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, a jurisprudência já firmou entendimento de que a palavra da vítima merece destaque, desde que suas alegações mostrem-se coerentes em todas as fases do processo e for corroboradas por outros depoimentos e provas no mesmo sentido, o que não se vislumbra nos presentes autos.

2. Existindo dúvida, ainda que ínfima, no espírito do julgador, deve, naturalmente, ser resolvida em favor do réu, tendo em vista que no sistema processual penal brasileiro, vige o princípio do in dúbio pro reo, consubstanciado na tese de que a existência de provas conflitantes nos autos, ou mesmo a ausência de elementos aptos a confirmarem a autoria do delito, conduzem à absolvição do acusado nos termos do Art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

3. Recurso do Ministério Público não provido.

[...]

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL) RECURSO DEFENSIVO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ABSOLUÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE EXCLUEM O CRIME OU ISENTAM O RÉU DE PENA (ERRO DE TIPO). ART. 20, § 1º, DO CP. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. DESCONHECIMENTO PELA APELANTE DA IDADE DA VÍTIMA. PALAVRA DA VÍTIMA. COMPLEIÇÃO FÍSICA E COMPORTAMENTO SOCIAL. PERCEPÇÃO DE ADOLESCENTE MAIOR DE QUATORZE ANOS DE IDADE. AMPARO EM SATISFATÓRIO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECURSOS PROVIDOS PARA ABSOLVER A RE.

1. A negativa de conhecimento da menoridade da vítima, corroboradas pelas declarações harmônicas da vítima e das testemunhas, aliado a compleição física da vítima, de seu comportamento, da sua desenvoltura, de sua fala, de seu vocabulário e da sua maneira de se expressar quando de sua oitiva em sede judicial, inspira, sem nenhuma dúvida, a percepção de ser ela maior de 14 (quatorze) anos de idade, configurando o erro de tipo quanto à idade da ofendida.

[...]

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO POR ESTAR PROVADA A INEXISTÊNCIA DO FATO, DE NÃO EXISTIR PROVA SUFICIENTE PARA A SUA CONDENAÇÃO OU DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE EXCLUEM O CRIME OU ISENTAM O RÉU DE PENA (ERRO DE TIPO). INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA CORROBORADAS PELA PROVA PERICIAL E DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA (ERRO DE TIPO). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É impossível a absolvição do crime de estupro de vulnerável (Art. 217-A, do Código Penal), quando os elementos contidos nos autos e corroborados pelos depoimentos da vítima, da testemunha, da prova pericial e da confissão parcial do próprio acusado, formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do Art. 217-A, do Código Penal, independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito.

3. Não há que se falar atipicidade da conduta por erro de tipo quando os elementos de provas colacionados aos autos revelam que o apelante tinha a plena convicção de que a ofendida não era maior de 14 (quatorze) anos.

4. Recurso não provido.

[...]

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO POR ESTAR PROVADA A INEXISTÊNCIA DO FATO, DE NÃO EXISTIR PROVA SUFICIENTE PARA A SUA CONDENAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA CORROBORADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É impossível a absolvição do crime de estupro de vulnerável (Art. 218-B, do Código Penal), quando os elementos contidos nos autos e corroborados pelos depoimentos da vítima e de todo arcabouço probatório colacionado aos autos formam um conjunto sólido a comprovar a materialidade e a autoria delituosa, dando segurança ao juízo para a condenação.

2. In casu, não há se falar em ausência de provas, haja visto que restou inequivocamente comprovado que as adolescentes somente consentiram em manter o ato sexual com o apelante porque este condicionou a realização da sessão de fotos, de fazer os books de fotos e de assegurar a permanência delas na agência mediante a prática de conjunção carnal, o qual também prometeu presentear-las com roupas e sapatos, além da promessa de que se praticassem sexo com ele poderiam sair na capa de sua revista.

3. Recurso não provido.

[...]

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO. VÍTIMA, [...] . DÚVIDA EM RELAÇÃO À AUTORIA DO DELITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO PROVIDA

1. Com relação aos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, a jurisprudência já firmou entendimento de que a palavra da vítima merece destaque, desde que suas alegações mostrem-se coerentes em todas as fases do processo e forem corroboradas por outros depoimentos e provas no mesmo sentido, o que não se vislumbra nos presentes autos, restando, por assim dizer, isolada a versão da ofendida em suas próprias palavras.

2. No sistema processual penal brasileiro, vige o princípio do in dúbio pro reo, consubstanciado na tese de que a existência de provas conflitantes nos autos, ou mesmo a ausência de elementos aptos a confirmá-la, a autoria do delito, conduzem à

absolvição do acusado nos termos do Art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

3. Recurso provido

V.V.

APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMÉTRIA APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. PLURALIDADE DE CONDUTAS EM CONTEXTOS DIVERSOS E CRIMES AUTÔNOMOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA BASILAR. POSSIBILIDADE. VETOR JUDICIAL ATINENTE AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME INDEVIDAMENTE VALORADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os crimes (le estupro e corrupção de menor além de lesarem bens jurídicos distintos e serem crimes autônomos, se praticados mediante pluralidade de condutas e em contextos fáticos diversos, configuram o concurso material de delitos, com a conseqüente soma das penas imputadas.

2. A pena basilar (lo Apelante comporta redução, eis que o vetor judicial atinente às conseqüências do crime foi valorado de maneira inidônea pelo Juízo a quo.

V.v.

PENAL. PROCESSO PENAL, APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. APLICAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO FORMAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXCLUÍDO O CONCURSO MATERIAL DE CRIMES E APLICADA A REGRA DO CONCURSO FORMAL, COM CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DA PENA CORPÓREA. RECURSO PROVIDO.

1. Praticada uma só ação, resultando no cometimento de dois delitos distintos, estupro de vulnerável e corrupção de menor, imperativo o reconhecimento do concurso formal próprio heterogêneo entre os crimes, ao revés do concurso material, consoante disposto no art. 70, caput, primeira parte, do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ — HC 1J4181/DF).

2. Recurso Provido.

v.v.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REC URSO DEFENSIVO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTO INIDÔNEO SOMENTE QUANTO AO VETOR DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA BASILAR NO PATAMAR MÁXIMO DE 1/8. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS MATEMÁTICOS. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA BASE. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. PRÁTICA DOS CRIMES NA MODALIDADE CONTINUADA. ALTERAÇÃO NA FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO AUMENTO NO PATAMAR DE 2/3. ADOÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO. NÚMERO DE CRIMES CÔMETIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pena-base do apelante comporta redução, haja vista a utilização de fundamentos inidôneos para valorar negativamente a circunstância judicial atinente às conseqüências do crime.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais não pode ser considerada como mera operação aritmética, onde se atribui pesos absolutos, mas sim ao uso da discricionariedade vinculada por parte do magistrado. In casu, percebe-se que houve proporcionalidade e razoabilidade na fixação da pena-base do apelante.

3. Inviável o afastamento da agravante de reincidência (art. 61,1, do CP), quando se constata que os crimes foram praticados em continuidade delitiva, protraindo-se pelo período de três anos após o trânsito em julgado da última condenação.

4. Relativamente à exasperação da Reprimenda em razão do crime continuado, o Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento no sentido da adoção de critério objetivo, aplicando-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. 5. Constatado que o apelante praticou o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, do CP), contra 5 (cinco) vítimas e, no mínimo, em 9 (nove) oportunidades, escorreita a fixação da causa de aumento do art. 71, caput, do Código Penal, no patamar de 2/3 (dois terços).

6. Recurso parcialmente provido.

V.v.

[...]

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO DEFENSIVO. REFORMA DA REPRIMENDA. NECESSIDADE. CIRCUNSTANCIA JUDICIAL COM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO NA FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PROVIMENTO DO RECURSO

1. Estando a pena-base com fundamentação inidônea é necessária a sua readequação.

2. Verificando-se que a condenação transitou em julgado após os fatos em análise, não pode ela ser utilizada como reincidência.

3. E necessário modificar a causa de aumento da continuidade delitiva para a fração de 1/3 (um terço) ante o número de vítimas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso provido.

V.V

APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO SEXUAL. RECURSO DEFENSIVO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTO INIDÔNEO SOMENTE QUANTO AO VETOR DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA BASILAR NO PATAMAR MÁXIMO DE 1/8. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS MATEMÁTICOS. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. PRÁTICA DOS CRIMES NA MODALIDADE CONTINUADA. ALTERAÇÃO NA FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO AUMENTO NO PATAMAR DE 2/3. ADOÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pena-base do apelante comporta redução, haja vista a utilização de fundamentos inidôneos para valorar negativamente a circunstância judicial atinente às consequências do crime.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais não pode ser considerada como mera operação aritmética, onde se atribui pesos absolutos, mas sim ao uso da discricionariedade vinculada por parte do magistrado. In casu, percebe-se que houve proporcionalidade e razoabilidade na fixação da pena-base do apelante.

3. Inviável o afastamento da agravante de reincidência (art. 61, I, do CP), quando se constata que todos os crimes foram praticados após o trânsito em julgado (1ª última condenação).

4. Relativamente à exasperação da Reprimenda em razão do crime continuado, o Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento no sentido da adoção de critério objetivo, aplicando-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.

5. Constatado que o apelante praticou o crime de exploração sexual (art. 218-B, §2º, I, do CP), contra 8 (oito) vítimas, escorreita a fixação da causa de aumento do art. 71, caput, do Código Penal, no patamar de 2/3 (dois terços).

6. Recurso parcialmente provido.

[...]

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. RECURSO DEFENSIVO. REFORMA DA REPRIMENDA. NECESSIDADE. CIRCUNSTANCIA JUDICIAL COM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Estando a pena-base com fundamentação inidônea é necessária a sua readequação.

2. Verificando-se que a condenação transitou em julgado após os fatos em análise, não pode ela ser utilizada como

reincidência.
3. Recurso provido."

Daí o presente writ, no qual a Defesa aduz constrangimento ilegal no aumento da pena decorrente da continuidade delitiva, ressaltando não existir "provas que demonstrem quantas vezes ocorreu o crime e em que sequência" (fl. 7).

Requer a concessão da ordem para "estabelecer a fração de aumento da pena base em 1/3, dada a inexistência de comprovação da quantidade de infrações praticadas pelo paciente" (fl. 9).

O Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do mandamus e, subsidiariamente, pela denegação da ordem (fls. 260/267).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Ademais, a possibilidade de análise da matéria para eventual concessão da ordem, de ofício, não se mostra possível no presente caso.

Verifica-se que o Tribunal de origem julgou a apelação do paciente em 19 de dezembro de 2017, sendo que somente no dia 4 de outubro de 2023, foi impetrado o presente writ, o qual não pode ser conhecido, em decorrência da preclusão temporal sui generis.

Com efeito, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da lealdade processual, a jurisprudência do STJ e do STF tem se orientado no sentido de que a alegação da ocorrência de nulidades absolutas, ou, qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, está sujeita à mencionada preclusão:

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA DE NOVOS ARGUMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTIGO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - É assente nesta Corte que o regimental deve trazer novos argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, sob pena de manutenção do decisum pelos próprios fundamentos.

II - "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal" (AgRg no HC n. 690.070/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 25/10/2021).

III - O manejo do habeas corpus muito tempo após a edição do ato atacado demanda o reconhecimento da preclusão, em respeito à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 851.309/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. IMPRONÚNCIA. PEDIDO DE AFETAÇÃO À TERCEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 14 DO RISTJ. PLEITO DE AFETAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIAL DA CORTE DE ORIGEM OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 414 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. MANEJO TARDIO DO WRIT. PRECLUSÃO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se vislumbra, in casu, a presença das hipóteses do art. 14 do RISTJ a justificar a afetação à Terceira Seção do presente feito.

2. A questão da declaração de inconstitucionalidade do art. 414, parágrafo único, do CPP, pela via incidental, nos termos do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante n. 10 do STF, procedendo-se depois a absolvição sumária do recorrente, não foi objeto de cognição pela Corte de origem, na medida em que o acórdão atacado entendeu que já havia o trânsito em julgado da sentença para a defesa e não havia a ocorrência de constrangimento ao direito de locomoção do paciente, o que, tornaria inviável a análise nesta sede, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o manejo do habeas corpus muito tempo após a edição do ato atacado demanda o reconhecimento da preclusão, não havendo se falar, portanto, em ilegalidade manifesta. Na hipótese em exame, a sentença atacada no Tribunal de origem por meio do mandamus originário transitou em julgado em 21 de agosto de 2017, sem que a defesa tenha interposto apelação, recurso apropriado, nos termos do art. 416 do CPP, vindo o recorrente, após passados 3 anos, alegar a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. De outro lado, superados os apontados óbices, cumpre ressaltar que "o habeas corpus não se presta a declarar, em controle difuso, a inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou ato normativo. A sua propositura se destina a casos excepcionais, consistentes no restabelecimento do direito de ir e vir, quando já violado, ou a preservação deste, quando sob ameaça concreta, atual ou iminente e, contra ilegalidade ou abuso de poder" (RHC 27.948/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012).

5. "A instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com a via célere do habeas corpus porque a celeridade exigida ficaria comprometida com a suspensão do feito e a afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido" (HC 244.374/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, DJe 1º/8/2014).

6. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 97.329/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 14/9/2020.)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ TRÊS ANOS DO AJUIZAMENTO DO WRIT. TRÂNSITO EM JULGADO. INÉRCIA DA DEFESA. TESES NÃO SUSCITADAS NO MOMENTO CORRETO. PRECLUSÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, TAMBÉM, HÁ TRÊS ANOS. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA NOVA OITIVA DA VÍTIMA QUE TERIA MUDADO A SUA VERSÃO DOS FATOS NO CONSELHO TUTELAR. REVISÃO CRIMINAL. INSTITUTO JURÍDICO ADEQUADO PARA A ANÁLISE DESSA QUESTÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Verifica-se, na espécie, preclusão da matéria, em virtude de ter transcorrido cerca de três anos, entre a impetração do mandamus e a sessão de julgamento da apelação em que ocorreram as supostas ilegalidades.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em

momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.

2. Não pode ser realizado o exame aprofundado de provas no writ, haja vista que a anulação do acórdão transitado em julgado há três anos dependeria do reconhecimento da viabilidade da mudança da convicção acerca de todo o acervo probatório e não só pela nova versão dos fatos relatados pela vítima às Conselheiras Tutelares, até porque para embasar a condenação do paciente foram utilizados também os depoimentos da mãe e avó da vítima, além da avaliação psicossocial.

Com efeito, a questão - mudança da versão da vítima de estupro de vulnerável -, deve ser apreciada no âmbito de revisão criminal a ser protocolada no Tribunal de origem, com ampla dilação probatória e não na via eleita que não permite isto.

3. Desta forma, não pode ser apreciado o pleito de anulação do acórdão para a reinquirição da vítima.

4. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 569.716/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS PARA DETERMINAR A PERDA DO CARGO PÚBLICO OCUPADO PELO AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA CONTRA-ARRAZOAR A INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. ADVOGADO DO RÉU QUE CONSULTOU PESSOALMENTE O PROCESSO E TEVE VISTA DOS AUTOS POR DIVERSAS VEZES SEM IMPUGNAR OS ACLARATÓRIOS OU A DECISÃO NELE PROFERIDA, MÁCULA SUSCITADA QUASE 3 (TRÊS) ANOS APÓS A PROLAÇÃO DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE SE PRETENDE ANULAR. PRECLUSÃO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação da defesa para contra-arrazoar os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

3. Embora a defesa não tenha sido intimada expressamente para se manifestar sobre os declaratórios, constata-se que após a sua oposição pelo Ministério Público, consultou pessoalmente os autos em janeiro de 2015, inclusive apondo sua ciência sobre o teor do édito repressivo, sendo que após ser intimada da decisão que acolheu os aclaratórios, reiterou, aos 12.2.2015, o pedido de apresentação das razões recursais em segundo grau de jurisdição, tendo contra-arrazado o apelo ministerial e arrazado o seu reclamo em abril e maio do referido ano sem impugnar, em momento algum, o fato de os declaratórios haverem sido julgados sem o seu prévio pronunciamento, sobrevivendo a invocação da mácula apenas ao final deste ano, quando da impetração do presente mandamus, isto é, quase 3 (três) anos após a prolação do provimento judicial que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão.

[...]

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 426.012/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 1º/2/2018.)

Por oportuno, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes do Colendo STF:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO . HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.

1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que "a nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida através de habeas corpus, no afã de superar a preclusão, sob pena de transformar o writ em sucedâneo da revisão criminal" (RHC 107.758, Rel. Min. Luiz Fux).

2. O defensor dativo foi intimado pessoalmente do resultado do julgamento da apelação e não arguiu, por meio dos instrumentos processuais cabíveis, a nulidade suscitada nesta impetração.

3. Preclusão da matéria com o trânsito em julgado da apelação.

4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. Cassada a liminar deferida.

(HC 102.077/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/4/2014.)

Assim, considerando o longo decurso de tempo sem que tenha sido alegada qualquer nulidade ou erro na dosimetria, deve ser afastada a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Por fim, cabe destacar que o procedimento do mandamus, marcado por cognição sumária e rito célere, é impróprio para averiguar as particularidades subjetivas que lastrearam o convencimento do Magistrado prolator da sentença, sem análise profunda das provas dos autos.

Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto, na hipótese, houve o transcurso de mais de cinco anos entre a impetração do *mandamus* (4/10/2023) e o julgamento da apelação em que teria ocorrido a suposta ilegalidade (19/12/2017), não podendo o *habeas corpus* ser conhecido, em decorrência da preclusão temporal *sui generis* da matéria.

Assim, considerando o longo decurso de tempo sem que tenha sido alegada qualquer nulidade, deve ser afastada a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Nesse sentido, em reforço aos precedentes desta Quinta Turma colacionados na decisão agravada, trago os seguintes julgados da Sexta Turma:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E ESTUPRO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INÉRCIA DO CAUSÍDICO. INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PLEITO DE INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. ABANDONO DE CAUSA. PRECLUSÃO TEMPORAL. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA PROVA INQUISITORIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inexiste nulidade quando, inerte o defensor

constituído e o acusado intimado para constituir novo causídico, é nomeada a Defensoria Pública para dar prosseguimento ao feito.

2. Ainda que se argumente que o mandato concedido pelo condenado não se encerrou com a inércia do causídico, verifica-se que houve, em verdade, abandono de causa, operando-se a preclusão temporal da nulidade em questão, porquanto somente veio a ser invocada quando da impetração do presente habeas corpus, isto é, mais de 4 anos após a inércia do defensor constituído, quase 3 anos da prolação do aresto que se pretende anular e depois de já interposto recurso contra o referido acórdão.

3. A nulidade por ausência de intimação do advogado constituído para a sessão de julgamento deve ser arguida na primeira oportunidade, consoante orientação jurisprudencial deste STJ. Precedentes.

4. Não obstante a peça dos embargos declaratórios tenha alegado omissão quanto à suficiência do reconhecimento fotográfico para a condenação, nada foi abordado na peça processual ou no acórdão sobre a tese aqui apresentada - condenação baseada exclusivamente na prova inquisitorial -, persistindo, pois, a inviabilidade da análise originária do tema por esta Corte Superior.5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 446.533/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 18/10/2018.)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO. NULIDADE. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. PRECLUSÃO. REVISÃO CRIMINAL. WRIT. INSTRUÇÃO. DEFICIÊNCIA. SENTENÇA. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior e também do STF, o manejo do habeas corpus muito tempo após a edição do ato atacado demanda o reconhecimento de que fulminada pela preclusão o direito postulado (termo cujo uso guardo pessoal ressalva).

2. Ainda que a tese defensiva seja erro no cálculo da dosimetria da pena, inviável ao Superior Tribunal de Justiça examinar pleito nitidamente revisional, quando desprovida a impetração de cópia da própria sentença condenatória.

3. Conquanto o habeas corpus seja desprovido de maiores formalidades, trata-se de ação constitucional de natureza mandamental, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória. Dessarte, é cogente ao impetrante - e não ao Poder Judiciário - sobretudo quando se tratar de pessoa com conhecimento técnico-jurídico, advogado regularmente inscrito na OAB - apresentar elementos documentais que permitam aferir o constrangimento ilegal

arrostado na impetração.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 447.420/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 11/10/2018.)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental no *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 859.736 / AC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0364277-8

Número de Origem:

05005930220128010081 5005930220128010081

Sessão Virtual de 05/12/2024 a 11/12/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : O D L N (PRESO)
CORRÉU : M S N DA S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : O D L N (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 11 de dezembro de 2024