

HABEAS CORPUS Nº 567.291 - SP (2020/0070101-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOÇO
ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO - SP128706
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A N A R (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA PELO RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* LIMINARMENTE INDEFERIDO.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de A. N. A. R. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0004287-66.2016.8.26.0318.

Colhe-se nos autos que o Paciente foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 217-A, *caput*, c.c. o art. 226, inciso II, ambos do Código Penal, **em relação à vítima [L.]**, e à pena de 21 (vinte e um) anos de reclusão, como incurso no art. 217-A, *caput*, c.c. o art. 226, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, **em relação à vítima [M. E.]**. Observado o concurso material de crimes, a reprimenda do Paciente ficou concretizada em 35 (trinta e cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, vedado o recurso em liberdade.

A sentença condenatória foi integralmente mantida pela Corte de origem, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa.

Nas razões deste *writ*, alega-se, de início, que "*a resposta à acusação no caso em apreço foi superficial, atécnica, respeitada a defensora do paciente, pois, sequer arguiu ou contrariou as alegações finais do Ministério Público que, na decisão de condenação, mesmo não havendo na denúncia a aplicação do artigo 69 do Código Penal, o Juízo de Primeiro Grau e o Tribunal de Justiça de São Paulo quedaram-se inertes, mantendo o concurso formal não requerido na denúncia*" (fl. 6). Sustenta-se que

Superior Tribunal de Justiça

o referido vício também não foi suscitado pelo causídico nas razões da apelação.

Assevera-se que o Paciente ficou totalmente indefeso, *"em todas as circunstâncias, pois a sua resposta à acusação foi sofrível não lhe dando e nem pleiteando provas que poderiam levá-lo a absolvição ou até mesmo em uma condenação de menor escala, contraria da excessiva condenação exposta na r. sentença"* (fl. 8).

Argumenta-se que o reconhecimento do concurso material de crimes somente foi postulado nas alegações finais, sendo certo que *"a 'mutatio libelis' não pode ser acolhida em sede de alegações finais, deveria ter sido pelo D. R. do Ministério Público aditada e ao réu, ora paciente, concedido o direito dela se pronunciar, existindo verdadeira nulidade da r. sentença e acórdão, por ser 'extra petita', mantida pelo Impetrado e não analisada pela defesa do paciente nos autos criminal"* (fl. 11).

Requer-se, em liminar, seja expedido alvará de soltura em favor do Paciente, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

No mérito, pugna-se pela concessão da ordem para que seja (fl. 14):

"decretada a nulidade da sentença, ante o fato de o paciente estar indefeso, sendo determinado que seja nova defesa prévia apresentada, e caso Vossa Excelências assim não entendam que seja anulado o processo a partir do seu saneamento para que seja ao juízo determinado que o Ministério Público adite a denúncia de modo correto, sendo concedido ao paciente prazo para se manifestar do aditamento da denúncia e ainda, caso mantida a aplicação da pena seja dela excluída o disposto contido no artigo 69 do Código Penal com a consequente redução da pena do paciente."

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a matéria deduzida no presente writ não foi examinada pelo Tribunas *a quo*, o que torna inviável a análise originária dos temas nesta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA SANÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Mostra-se inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, de matéria não apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

[...]

Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 508.825/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, inciso XX, e 210, do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora