



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 834143 - PE (2023/0220699-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

IMPETRANTE : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTROS
ADVOGADOS : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251
MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS
PE042319
JOÃO VIEIRA NETO - PE021741
BRUNO LIMA SANTOS - PE025694

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : _____
CORRÊU : _____
CORRÊU : _____
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de _____, alegando constrangimento ilegal por parte do eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO na Revisão Criminal n. 0022263-12.2021.8.17.9000, em acórdão assim ementado (fls. 2039/2040):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ABORTO E FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 126, C/C 127 E 299, TODOS DO CÓDIGO PENAL). RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA EM FACE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADO E POR IMPEDIMENTO DA JUÍZA NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 621 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DEFERIDA PARCIALMENTE. DECISÃO UNÂNIME.

1. Considerando que entre a data do acórdão que manteve a sentença de pronúncia e a sentença condenatória transcorreu mais de 04 anos, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa (arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do CP);

2. Conquanto a requerente faça menção à nulidade do processo pela ausência de intimação para constituir advogado e pelo impedimento da magistrada, vê-se que não se configurou nenhuma das hipóteses legais

de cabimento da revisão criminal previstas no artigo 621 do CPP, razão pela qual não deve ser conhecida a ação revisional neste ponto.

3.Quanto ao processo dosimétrico, em cotejo com os elementos de convicção constantes dos autos, mister se faz proceder à readequação das elementares do art. 59, do CP, reduzindo-se o quantum da pena base arbitrado.

4.No que tange ao pedido de fixação do regime inicial no aberto, considerando a pena imposta à requerente de 04 anos e 03 meses de reclusão, torna-se incabível, nos termos do art. 33, §2º, “b”, do CP.

5.Revisão conhecida em parte e deferida parcialmente para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva retroativa do delito de falsidade ideológica e, no mérito, para reduzir a pena para 04 anos e 03 meses, em regime inicial semiaberto, e 50 dias-multa. Decisão unânime.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 50 dias-multa, por infração ao artigo 126 c/c o artigo 127, e artigo 299, todos do Código Penal. A reprimenda foi redimensionada em sede de revisão criminal para 4 anos e 3 meses de reclusão, mantido o regime e afastada a condenação, por incidência da prescrição, pelo delito do art. 299 do CP.

Sustenta a impetração, em síntese, que houve nulidade do processo por falta de intimação da paciente para constituição de advogado de confiança, tendo ocorrido "nomeação compulsória" da Defensoria Pública para exercício da defesa.

Argumenta, também, pela nulidade por impedimento da magistrada, Juíza Marylúcia Pereira Feitosa, que teria atuado como patrona das acusadas, desde que elaborara o relatório para julgamento, pelo Tribunal do Júri, da corrê.

Subsidiariamente, questiona a dosimetria da pena. Aponta ocorrência de *bis in idem* na desvalorização dos motivos do crime e suas circunstâncias, bem como descabimento do traslado do vetor "antecedentes" para o da conduta social do histórico criminal da paciente pelo Tribunal *a quo*.

Requer a declaração da nulidade do processo, a partir dos marcos que indica, ou, subsidiariamente, a redução da reprimenda ao mínimo legal, com a modificação do regime prisional para o aberto.

Indeferida a liminar (fls. 2059), vieram informações (fls. 2068/2118), ao que se seguiu a manifestação do Ministério Público Federal a fls. 2120 /2125, opinando pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que o *habeas corpus* em tela foi impetrado como substitutivo de recurso próprio.

Pontuo que esta Corte Superior, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018), pacificou orientação no sentido de que não

cabe *habeas corpus* substitutivo do instrumento legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado (HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020) - o que passo a analisar.

Vejamos.

Com relação às nulidades invocadas, não se vislumbra ilegalidade flagrante a reclamar a concessão da ordem.

Quanto à alegação de nulidade por falta de intimação da paciente para constituição de novo advogado, assim decidiu o Tribunal de origem (fl.

2032 - grifamos):

De igual modo, mesmo que configurasse algumas das hipóteses legais de cabimento da revisão criminal, insubsistente a arguição de nulidade processual por cerceamento de defesa, sob argumento de que fora realizada a nomeação compulsória da Defensoria Pública para a sua defesa, sem, contudo, intimá-la, anteriormente, a constituir novo advogado de sua confiança.

Isso porque, compulsando os autos, verifica-se que, consoante despacho (ID 18995172- fl. 20), o magistrado de primeiro grau determinou a intimação da requerente para constituir novo advogado, no prazo de 10 dias, em virtude de sua advogada ter se empossado no cargo de juíza.

Ademais, observa-se que, anteriormente ao despacho supramencionado, foram expedidos, em dois momentos, mandados de intimação para que a requerente tomasse ciência do Libelo Crime Acusatório, conforme ID 18995171 – fls.31/32 e ID 18995172 – fls. 11 /12.

*Acontece que, **em ambas ocasiões, a requerente deixou de ser intimada por não mais residir no endereço indicado nos respectivos mandados**, conforme se depreende das certidões ID 18995171 - fl. 34 e ID 18995172 – fls. 5 e 10.*

*Ressalta-se que **as tentativas frustradas de intimação da requerente do libelo acusatório ocorreram no mesmo endereço em que ela residia**, já que, em momentos anteriores, sempre foram cumpridas as diligências em referido local, inclusive a intimação da sentença de pronúncia.*

*Acrescente-se, ainda, que não houve qualquer ilegalidade na nomeação da Defensoria Pública para patrocinar a defesa da revisionanda, já que **não seria possível intimá-la pessoalmente para constituir defensor de sua confiança, tendo em vista encontrar-se em lugar incerto e não sabido.***

Ademais, não tendo a defesa arguido a nulidade, por ausência de intimação pessoal da revisionanda, na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, aplica-se a preclusão.

Com efeito, o Código de Processo Penal determina:

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar

o novo endereço ao juízo. [\(Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996\)](#)

Sendo essa a situação da paciente, conforme assinalado pelo Tribunal *a quo*, realmente não era o caso de que se procedesse à intimação preconizada pela defesa - sobretudo porquanto decorrente de descumprimento de obrigação a recair sobre a acusada, qual seja, a atualização de seu endereço.

Ademais, havendo assunção da defesa e atuação da Defensoria Pública, não se demonstrou prejuízo apto a, após o decurso de lapso temporal tão extenso, justificar a nulificação do processado. Nesse sentido (grifamos):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE PROCESSUAL. REVELIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial, com base na Súmula 182/STJ, por ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada.

2. A decisão de inadmissibilidade do recurso especial na origem foi fundamentada na Súmula 83/STJ, por não ter sido demonstrado prejuízo ao réu devido à nomeação da Defensoria Pública para o assistir sem prévia intimação para constituir novo advogado, porquanto revel.

3. O réu foi decretado revel após ausência em audiência, e a Defensoria Pública foi nomeada para sua defesa, tendo atuado em todas as fases do processo.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a nomeação da Defensoria Pública para defender o réu revel, sem sua prévia intimação para constituir novo advogado, configura nulidade processual, e se houve impugnação adequada dos fundamentos da decisão agravada.

III. Razões de decidir

*5. A jurisprudência do STJ exige a demonstração de prejuízo para o reconhecimento de nulidade processual, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não foi evidenciado no caso.*

6. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, conforme exigido pela Súmula 182/STJ, impede o conhecimento do agravo em recurso especial.

7. A revelia do réu, decretada após sua ausência em audiência, justifica a nomeação da Defensoria Pública, não havendo cerceamento de defesa.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

*Tese de julgamento: "1. A demonstração de prejuízo é necessária para o reconhecimento de nulidade processual. 2. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo em recurso especial. 3. **A nomeação da Defensoria Pública em caso de revelia não configura cerceamento de defesa.**"*

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 263, 367, 563, 565;

Súmula 182/STJ; Súmula 83/STJ. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 157.827/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 01.10.2015; STJ, HC 375.563/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28.03.2017; STJ, RHC 104.590/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26.02.2019. (AgRg no AREsp n. 2.736.657/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 18/2/2025).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT ORIGINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGADA NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CANCELAMENTO DO REGISTRO NA OAB DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PACIENTE, EM GRAU RECURSAL, PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. ENDEREÇO NÃO ATUALIZADO PELA RÉ.** ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em habeas corpus substitutivo do recurso próprio quando o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante teria sido praticado pelo próprio Tribunal de origem, sob a alegação de indevida nomeação da Defensoria Pública para atuar em favor da paciente em grau de apelação, o que possibilita a impetração do habeas corpus originário (art. 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal de 1988).
2. Como é de conhecimento, o réu deve ser intimado para indicar novopatroño de sua confiança antes de proceder-se à nomeação da Defensoria Pública ou de defensor dativo para o exercício do contraditório. Contudo, **conforme disciplina o art. 367 do Código de Processo Penal, constitui dever do acusado informar a mudança de endereço, de modo que não cabe ao Poder Judiciário realizar diligências para localizar o paradeiro do condenado quando frustradas as tentativas de intimação no endereço por ele fornecido.**

Ademais, segundo artigo 565 do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

3. Nessa linha de inteligência, **Admitir que o descumprimento, pelo Réu, do seu dever processual de manter atualizado o endereço nos autos implicasse a decretação de nulidade dos atos processuais subsequentes significaria permitir que ele se beneficiasse de conduta irregular própria, o que é vedado pelo art. 565 do Código de Processo Penal** (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.079.875/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 12/8/2022).
4. In casu, não encontrada a paciente e sendo infrutíferas as tentativas de sua localização, **não se constata flagrante ilegalidade na decisão que determinou a intimação da Defensoria Pública para patrocinar a paciente em grau de apelação, porque a própria acusada deixou de cumprir, espontaneamente, com a obrigação de atualização do seu endereço, ainda que a certidão**

negativa mencionada nas informações prestadas pela Corte local se refira a outro feito criminal, motivo pelo qual não poderia, agora, arguir nulidade a que ela mesmo deu causa, nos termos do art. 565 do CPP.

5. *Somente a ausência de defesa técnica, ou situação a isso equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 523 do STF. De fato, cabe à defesa demonstrar que eventual atuação diversa do advogado, poderia, de forma concreta, ter acarretado a absolvição do paciente, ainda que pela geração de dúvida no julgador, o que não ficou demonstrado no caso dos autos. Somado a isso, ao contrário do alegado, não se verifica efetivo prejuízo apenas pelo fato de que, nas razões de apelação, a Defensoria Pública não tenha se manifestado sobre a possibilidade de oferecimento de proposta de ANPP, tendo em vista que, no caso, a denúncia foi recebida em 11/1/2017 (e-STJ fl. 358) - antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.694/2019 motivo pelo qual, na esteira do entendimento predominante no STJ, não havia possibilidade de oferecimento do ANPP .*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no HC n. 845.567/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).

Por outro lado, quanto à impugnação relativa à atuação, como juíza, da ex patrona da paciente, assim fez constar o TJPE na decisão ora questionada (fls. 2031/2032 - grifamos):

*Ainda que fosse matéria suscetível de revisão criminal, descabida é a arguição de nulidade do processo pelo impedimento. É que, do cotejo dos autos, infere-se que **a magistrada, Dra. Marylúcia Pereira Feitosa, a qual funcionou como advogada da requerente, de fato, subscreveu o referido relatório.** No entanto, o **sucinto relatório do processo confeccionado pela magistrada, nos termos do art. 423, II, do CPP, é desprovido de qualquer conteúdo decisório**, até porque, por se tratar de processo da competência do Tribunal do Júri, o veredicto é estabelecido pelo corpo de jurados.*

*Além disso, observa-se que **mencionado relatório referiu-se apenas à acusada Ivete Coelho da Silva Costa, e não à sua pessoa**, como alega a requerente, uma vez que esta se encontrava foragida, tendo o processo prosseguido, naquele momento, apenas contra Ivete.*

A própria prefacial deste writ transcreve o aludido relatório a fl. 7:

Este processo foi incluído em pauta para o réu ser julgado pelo Tribunal do Júri em 23/09/2009, às 09h, tendo sido adiado para o dia 09/10/2009, às 09h, e, adiado noovamente [sic] para o dia 27/07/2010, às 09h, tendo a Secretaria feito as publicações e intimações necessárias.

É o relatório.

Recife, 14 de maio de 2010.

É certo que o art. 252 do CPP impede o juiz de exercer jurisdição no

processo em que tiver ele próprio funcionado como advogado (incisos I e II).

Ocorre que não se demonstrou no caso, e nem há como inferir, sequer em tese, qualquer prejuízo à parte em razão da singela elaboração de relatório, sem qualquer conteúdo decisório, para o julgamento não seu, mas da corrê, por juíza que outrora funcionara como sua patrona.

Em sentido similar, compreendendo pela ausência de demonstração de prejuízo em caso de **atuação desinfluyente do magistrado impedido**, aplicável à espécie *mutatis mutandis*, já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TESE DE NULIDADE POR IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. ATUAÇÃO DESINFLUYENTE NO RESULTADO DO JULGAMENTO. VOTAÇÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal, o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão. Sendo assim, se o magistrado decidir qualquer tipo de questão de fato ou de direito em primeiro grau, exceto despachos de mero expediente, fica impedido de integrar colegiado de grau superior para julgar recurso contra decisão proferida no feito.
2. In casu, não obstante a participação da Desembargadora impedida, a apelação foi desprovida, por unanimidade. **Em situações como a presente, esta Corte já compreendeu que a declaração de nulidade do julgamento carece de qualquer efeito prático**, pois, considerando se tratar de votação unânime, a não participação da Desembargadora impedida em nada alteraria o resultado do julgamento.
3. **O entendimento deste Tribunal é de que mesmo as nulidades absolutas não dispensam a demonstração do efetivo prejuízo, ante o princípio do pas de nullité sans grief.**
4. **Prevalece o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".**
5. Caso em que a condenação transitou em julgado em 24/8/2021, tendo o presente habeas corpus sido impetrado somente em 4/8/2022, consubstanciando-se em pretensão revisional que configura usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, inciso I, alínea "e" e 108, inciso I, alínea "b", ambos da Constituição da República.
6. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC n. 761.201/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022).

Portanto, não vingam as teses de nulidade vergastadas.

Com relação à dosimetria, como se sabe, o sistema legal de fixação da reprimenda idealizado por Nelson Hungria e positivado no art. 68 do Código Penal confere ao Magistrado certa discricionariedade para que possa dar concretude ao

princípio da individualização da pena - art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Diante de tal premissa jurídica, a jurisprudência desta Corte Superior fixou-se no sentido de que a sua intervenção, na matéria, é excepcional e se restringe a situações em que evidenciada flagrante ilegalidade na concretização da pena.

Pois bem. Assim se operou a revisão da reprimenda na origem (fls. 2032/2038 - grifamos):

Por outro lado, quanto à irresignação da dosimetria da pena, com base na ausência de fundamentação idônea das circunstâncias judiciais, entendo que a requerente olvidou de indicar o inciso I do artigo 621 do CPP, que trata de violação a dispositivo de lei penal. Estando devidamente fundamentada a petição, considero que o equívoco não impede o conhecimento da pretensão.

*Pois bem. Como bem destacado no parecer ministerial, de fato, **a análise de algumas circunstâncias judiciais carece de fundamentação idônea**, o que merece imediata reforma. Vejamos. Imperioso colacionar o trecho da sentença quanto à dosimetria para melhor análise do recurso:*

*“ (...) Levando em consideração o contido nos artigos 59 e 68 do mesmo código retro mencionado, passo a dosar a pena. A **culpabilidade** da ré foi intensa e exige forte grau de censura, vez que atuou com **dolo direto**, ou seja, orientou a sua conduta com propósito de praticar aborto ilegal na gestante Rosineide Maria dos Santos, com o consentimento desta. Não há notícia nos autos de **antecedentes** criminais da ré, é ela tecnicamente primária, porém **era voz corrente que ela tinha uma clínica que, apesar de interdita, a utilizava para a prática ilegal de aborto**. Não existem elementos nos autos para aquilatar a conduta social do réu. Pelo que se viu a ré tem a **personalidade voltada para a prática criminosa**, já que se prestava, como médica, a realizar abortos clandestinos, tanto que teve contra ela **diversos processos**, inclusive um que vai a julgamento no 1º Tribunal do Júri da Capital, no próximo ano. A **motivação** do crime não milita em favor da ré, vez que praticava os ditos abortos ilícitos pura e simplesmente **para auferir vantagem pecuniária**. As **circunstâncias** que em que o crime foi cometido, como também sua **consequência**, foram desfavoráveis à vítima, uma vez que do aborto realizado em **condições precaríssimas, veio a óbito**. Diante das circunstâncias judiciais ora analisadas, em relação ao aborto, praticado com o consentimento da gestante, **fixo a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão**. Ocorre que o **aborto resultou na morte** da gestante, pelo que deve ser aplicada a regra do artigo 127 do Código Penal. Assim, **duplico a pena** ora aplicada, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão. Como a ré, na procura de se eximir da culpa, inseriu ou fez inserir declaração falsa no atestado de óbito da gestante, modificando a causa da*

morte, nos termos do artigo 299 do mesmo Código retromencionado, aplico a pena, também, acima do mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão e multa de 50 dias multa. (...)” Sabe-se que, no processo de individualização da pena, mesmo havendo erro na avaliação de alguma circunstância judicial do art. 59 do CP, a pena-base pode ser fixada acima do mínimo legal, desde que dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, e estejam presentes outras circunstâncias que justifiquem.

É bem verdade que o Magistrado não precisa analisar, necessariamente, todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, conforme já decidiu o STF, sendo que as circunstâncias judiciais utilizadas pelo Juiz para majorar a pena-base acima do mínimo legal devem ser mensuradas concretamente, de modo que a decisão reste devidamente fundamentada, permitindo-se o exercício pleno da ampla defesa pelo réu. Como se observa, o magistrado de primeiro grau, após a análise das circunstâncias judiciais especificadas no art. 59 do CP, estabeleceu a pena-base do aborto em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, **elevando-a em 01 (um) ano e 06 (seis) meses do mínimo legal, valorando de forma negativa a culpabilidade, a personalidade, os antecedentes, os motivos do crime, as circunstâncias e consequências do crime.** Conquanto a requerente defenda a inidoneidade dos fundamentos utilizados para desabonar as circunstâncias judiciais que lhe foram desfavoráveis, **entendo que somente os vetores da culpabilidade, dos antecedentes, da personalidade, e das consequências do crime foram impingidos de tom desabonador à míngua da necessária fundamentação,** sendo patente a ilegalidade do processo dosimétrico neste ponto. Ora, o fato de a requerente ter tido **dolo direto** no momento da prática do crime **não serve para negativar a culpabilidade,** não extrapolando as circunstâncias já previstas no próprio tipo penal. Na verdade, o magistrado sentenciante desabonou o referido vetor sem contextualização a qualquer dado concreto constante dos autos.

[...]

Da mesma forma, **a personalidade** da agente não possui o condão de elevar a pena-base, uma vez que o magistrado, ao pontuar que “a ré tem a personalidade voltada para a prática criminosa, já que se prestava, como médica, a realizar abortos clandestinos, tanto que teve contra ela diversos processos, inclusive um que vai a julgamento no 1º Tribunal do Júri da Capital, no próximo ano”, utilizou-se de **argumentos genéricos na primeira parte, e na segunda, valeuse de processo em curso** para sopesar em desfavor da requerente a mencionada circunstância judicial, em total **afronta ao disposto na Súmula nº 444 do STJ** a qual prevê que:

“É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. ”

Outrossim, no que concerne à valoração negativa das **consequências do crime,** entendo que o magistrado a quo **incorreu em bis in idem** ao considerá-las desfavoráveis à requerente com fundamento no **resultado morte, e, simultaneamente, aplicar a causa de aumento** do art. 127 do CP, cuja elementar é exatamente a morte da

gestante. Logo, referida circunstância deve ser considerada favorável à requerente.

Em relação aos **antecedentes**, o magistrado a quo agiu com desacerto quando fundamentou, na segunda parte, que **“era voz corrente que ela tinha uma clínica que, apesar de interditada, a utilizava para a prática ilegal de aborto”**, quando, de fato, **essa situação deveria caracterizar a conduta social, motivo pelo qual desloca a fundamentação utilizada erroneamente para a referida circunstância judicial**. Isso porque, mesmo ciente de que a sua clínica se encontrava interditada em razão das precárias condições de higiene, continuou utilizando-a para praticar, ilegalmente, o delito de aborto.

Os **demais vetores (motivos e circunstâncias) foram desabonados de maneira concretamente fundamentada**, como se infere da sentença transcrita algures, sendo frágil qualquer intento direcionado a afastar as respectivas negativas.

Assim, não constam dos autos elementos que permitam a manutenção da exasperação da pena-base com fundamento na negativação da culpabilidade, da personalidade e das consequências do crime, sendo evidente neste ponto o erro e a injustiça na aplicação da pena, ofendendo os princípios da proporcionalidade, da individualização das penas e da isonomia.

Em casos semelhantes, esta Seção Criminal já efetuou a correção das penas-bases aplicadas a fim de sanar erros e injustiças na aplicação das reprimendas.

[...]

Verifica-se, inclusive, que, em face da sentença vergastada, não houve interposição do recurso de apelação, fato que legitima ainda mais a possibilidade do reexame da matéria.

Destarte, ante a **exclusão da negativação dos vetores da culpabilidade, personalidade e consequências do crime** na dosimetria do crime de aborto, **e deslocada a fundamentação desfavorável dos antecedentes para a conduta social**, restaram desabonadas **03 (três) circunstâncias judiciais**. Logo, adotando o parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial negativa, fazendo-o incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime capitulado no artigo 126, do Código Penal, **redimensiono a pena-base para 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão**.

Tendo em vista que da prática do delito de aborto resultou a morte da gestante, deve-se incidir a causa de aumento do artigo 127 do CP, razão pela qual, duplico a pena, fixando-a em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Considerando que o quantum da pena de multa, efetivamente proporcional à sanção corporal redimensionada, totaliza montante superior ao fixado na sentença condenatória, mantenho em 50 (cinquenta) dias-multa, ante a proibição da reformatio in pejus.

Por fim, quanto ao pleito de fixação do regime inicial aberto, entendo incabível, considerando a pena imposta à requerente de 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, nos termos do art. 33, §2º, “b”, do CP.

Quanto ao deslocamento de vetor na reanálise dosimétrica, ao julgar

o Tema n. 1.214, a Terceira Seção fixou a seguinte tese:

*É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, **não implicam 'reformatio in pejus' a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial**, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença.*

Assim, permaneceram desabonados os seguintes vetores do art. 59:

- (i) motivo, "*vez que praticava os ditos abortos ilícitos pura e simplesmente para auferir vantagem pecuniária*";
- (ii) circunstâncias do crime, "*uma vez que do aborto realizado em condições precaríssimas, veio a óbito*"; e
- (iii) conduta social, pois "*era voz corrente que ela tinha uma clínica que, apesar de interditada, a utilizava para a prática ilegal de aborto*".

Quanto ao **motivo**, a obtenção de vantagem pecuniária não consiste em elementar nem é ínsita ao delito, não tendo sido utilizada de forma negativa em outras etapas, de modo que **não se verifica flagrante ilegalidade**.

Com relação às **circunstâncias do crime**, foram originalmente desvaloradas em conjunto com as consequências, cujo afastamento na origem se deu em razão do óbito ser ínsito ao resultado morte, utilizado como causa de aumento por incidência do art. 127 do Código Penal.

Não é viável a cisão de tais circunstâncias quando o juízo de primeiro grau, ao lançar a fundamentação para tanto, não o fez, as valorando de maneira combinada. A alusão às "condições precaríssimas" foi atrelada ao resultado naturalístico necessário para a incidência da causa de aumento do delito, dobrando a reprimenda, pelo que não se verifica suficiência na motivação para nova incidência de maneira autônoma, **devendo ser afastada**.

Por fim, como cediço, "*[a] conduta social constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social, não se confundindo com seu modo de vida no crime*". (REsp n. 1.405.989/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 23/9/2015).

Assim, o deslocamento da "*voz corrente que ela tinha uma clínica que, apesar de interditada, a utilizava para a prática ilegal de aborto*", se não implica, *per se*, em ilegalidade (cf. Tema 1.214), revela descompasso com a jurisprudência desta Corte em tal alocação, já que se relaciona às atividades supostamente criminosas e não propriamente à conduta da ré na comunidade.

Salta aos olhos que o juízo de primeiro grau alinhavou que "[n]ão existem elementos nos autos para aquilatar a conduta social do réu", tendo originalmente desvalorado as circunstâncias sob análise no vetor "antecedentes" - o que se coaduna com a caracterização "[que] utilizava para a prática ilegal de aborto", atrelada à reiteração delitiva.

Ocorre que, conforme delineado na decisão primeva, à época da prolação do édito condenatório, era a paciente *tecnicamente primária*, pelo que o desvalor não pode se dar baseado em reiteração delitiva, o que, ainda que deslocada a circunstância, persiste em seu fundamento. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. EXCLUSÃO. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO PELA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA APRESENTADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1.O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2.Na espécie, verifica-se que a pena-base foi exasperada nos termos das vetoriais da quantidade e natureza das drogas previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o que está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3.A conduta social e a personalidade do Paciente foram consideradas como circunstâncias judiciais negativas, em razão da sua reiteração em condutas criminosas. Entretanto, o fato de o Acusado possuir condenações anteriores ou ações penais em curso não pode ser considerado como fundamento idôneo para a valoração negativa da conduta social ou da personalidade, conforme precedentes desta Corte Superior e da Súmula n. 444/STJ.

4.A majoração da pena em 1/4 (um quarto), em decorrência da incidência da causa de aumento disposta no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, se mostra fundamentada e proporcional, pois, consoante asseverado pelas instâncias ordinárias, mesmo após a sua prisão, o Réu prosseguiu em sua empreitada criminosa, conduzindo, de dentro da unidade prisional, o fornecimento e o abastecimento de drogas em diversas cidades, como Volta Redonda/RJ e Barra Mansa /RJ.

5.Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para redimensionar as penas do Paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantido o regime prisional inicial fechado.

(HC n. 548.139/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020 - grifamos).

Portanto, não é suficiente a fundamentação traçada pelo Tribunal *a quo*, ainda que deslocando tal circunstância para a conduta social, para manter a negatização pela utilização da clínica interditada para a prática criminosa.

Assim, **também esta circunstância deve ser afastada**, restando tão somente a negatização da motivação.

Passo, portanto, ao **redimensionamento da pena**.

Em primeira etapa, pelas razões acima, deve incidir apenas uma circunstância desfavorável, qual seja, o motivo, na fração utilizada na origem, qual seja, de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima do art. 126 do Código Penal.

Assim, a pena mínima, de 1 ano, é acrescida de 4 meses e 15 dias na primeira fase. Não incidiram agravantes ou atenuantes, o que se mantém.

Na terceira fase, incide a causa de aumento do art. 127 do Código Penal, dobrando-se a reprimenda, que alcança o patamar de **2 anos e 9 meses de reclusão**.

O regime inicial, considerando o *quantum* de pena aplicada, bem como a primariedade da paciente e a ausência de justificação na origem para além do critério legal na sua fixação, deve ser o **aberto**, a teor do que prevê a alínea "c" do §2º do art. 33 do Código Penal.

As demais condições persistem como lançadas, não tendo sido impugnadas.

Há, nesse quadro, questão a reconhecer **de ofício**: a **prescrição**.
Conforme assinalado no acórdão impugnado:

No caso concreto, a sentença de pronúncia foi prolatada em 11/10/2001 (ID 18995162 – fl. 01), sendo objeto de Recurso em Sentido Estrito, ao qual foi negado provimento, à unanimidade, em 28/05/2003 (ID 18995171 – fl. 04), ocasião em que a sentença de pronúncia fora mantida.

Por sua vez, a sentença condenatória fora proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Capital em 18/12/2012 e publicada em 19/12/2012 (ID 18995182 – fl. 24), com trânsito em julgado em 21/03/2013 (ID 18995182 – fl. 27).

Nessa toada, a pena em concreto pela prática do delito de falsidade ideológica fora fixada em 02 (dois) anos de reclusão, cujo prazo prescricional, de acordo com o artigo 109, V, do CP, opera-se mediante o decurso de 04 (quatro) anos.

Assim, considerando que entre a data do acórdão que manteve a sentença de pronúncia e a sentença condenatória transcorreu mais de 9 (nove) anos, ultrapassando o prazo supramencionado, deve-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva retroativa.

Pois bem.

Diante de tais lapsos temporais, verifica-se a prescrição com o redimensionamento ora operado.

Isso porque, com a condenação definitiva no montante de pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, o prazo prescricional passa a ser de oito anos, segundo a regra do art. 109, IV, do Código Penal - lapso esse superado no curso do processo, já que "*entre a data do acórdão que manteve a sentença de pronúncia e a sentença condenatória transcorre[ram] mais de 9 (nove) anos*", conforme assinalado na origem.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para redimensionar a dosimetria da pena e, como resultado, reconhecer a prescrição, extinguindo a punibilidade da paciente nos termos do art. 107, IV, do Código Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de maio de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator