



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2139558 - PR (2022/0166587-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : J L B

ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS PONTAROLLI - PR038487
ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS - PR038524
ALEXANDRE RAMOS - PR049986
ADRIANO AUGUSTO DE ANDRADE COLLE - PR089304
GIOVANNI MORO BARBOZA - PR106849

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO ADEQUADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. A nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório - prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal - está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal.

3. Tendo a Corte de origem concluído pela inexistência de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, é certo que, para se infirmar o entendimento do julgado, no sentido de que todos os atos foram praticados antes da vigência da Lei 12.015/2009, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, insuscetível de ser realizado na via do especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Havendo o acórdão concluído que os fatos se deram por mais de 30 vezes, devida é a fração de 2/3, nos termos da orientação desta Corte.

5. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2139558 - PR (2022/0166587-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

AGRAVANTE : J L B

ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS PONTAROLLI - PR038487
ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS - PR038524
ALEXANDRE RAMOS - PR049986
ADRIANO AUGUSTO DE ANDRADE COLLE - PR089304
GIOVANNI MORO BARBOZA - PR106849

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO ADEQUADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. A nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório - prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal - está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal.

3. Tendo a Corte de origem concluído pela inexistência de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, é certo que, para se infirmar o entendimento do julgado, no sentido de que todos os atos foram praticados antes da vigência da Lei 12.015/2009, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, insuscetível de ser realizado na via do especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Havendo o acórdão concluído que os fatos se deram por mais de 30 vezes, devida é a fração de 2/3, nos termos da orientação desta Corte.

5. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pela defesa de J L B contra a decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Nas razões do agravo regimental, a parte agravante repisa os argumentos anteriormente apresentados no recurso, edificando-se nos seguintes fundamentos:

i) "houve uma explícita subversão da ordem de inquirição das testemunhas por parte do juízo de piso, o que é objetivamente definido no dispositivo do art. 400 do Código de Processo Penal";

ii) "os julgados paradigmas utilizados para apresentação do Agravo em Recurso Especial bem indicam, em primeiro lugar, que a matéria aqui discutida se trata de nulidade absoluta, não sendo necessária arguição anterior, podendo esta ser feita a qualquer momento no curso processual. O que torna também desnecessária a comprovação do efetivo prejuízo, que é gerado a partir da manifesta violação legal. Contudo, reitera-se que ainda que necessário fosse, como bem ressaltado no precedente paradigma “não há, num processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não respeitou as diretrizes legais e que nem sequer observou determinadas garantias constitucionais do réu (no caso, a do contraditório e a da ampla defesa)”;

iii) "Não há que se falar no caso em discussão sobre o vedado reexame fático-probatório e uma suposta incidência da Súmula 7/STJ. Em nenhum momento buscou a defesa o reexame da prova, mas apenas a análise daquilo que se encontra incontroverso nos autos. Trata-se de um mero exercício de subsunção do que há de incontroverso nos autos com a legislação pátria. A questão é só uma: houve decadência? E houve. Está comprovado! Não há a necessidade do reexame fático probatório. Basta uma perfunctória passada de olhos no arrazoado para que se constate que não se pretendeu, em nenhum momento, revolver matéria fática ou probatória. O que se desejou –e deseja –é demonstrar, única e exclusivamente, que a violação efetivamente ocorreu";

iv) "não houve, segundo a prova produzida em juízo, pela própria palavra da vítima, número de delitos em continuidade para exasperar a pena no máximo da previsão legal. O período de duração dos fatos, constatado pela prova em juízo, foi de apenas 6 (seis) meses, conforme já descrito. Ou seja: prazo bem menor daquele descrito na denúncia. Assim, não se demonstra razoável o avanço para além do patamar mínimo e muito menos a fixação no patamar máximo."

Postula, assim, a reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja

submetido à apreciação do Colegiado, pugnano pelo seu total provimento.

O Ministério Público se manifestou pelo desprovimento do recurso.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à Sexta Turma.

É o relatório.

VOTO

A parte que se considerar agravada por decisão de relator poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

A defesa repisa repisa os argumentos anteriormente apresentados no recurso, edificando-se nos seguintes fundamentos:

i) "houve uma explícita subversão da ordem de inquirição das testemunhas por parte do juízo de piso, o que é objetivamente definido no dispositivo do art. 400 do Código de Processo Penal";

ii) "os julgados paradigmas utilizados para apresentação do Agravo em Recurso Especial bem indicam, em primeiro lugar, que a matéria aqui discutida se trata de nulidade absoluta, não sendo necessária arguição anterior, podendo esta ser feita a qualquer momento no curso processual. O que torna também desnecessária a comprovação do efetivo prejuízo, que é gerado a partir da manifesta violação legal. Contudo, reitera-se que ainda que necessário fosse, como bem ressaltado no precedente paradigma “não há, num processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não respeitou as diretrizes legais e que nem sequer observou determinadas garantias constitucionais do réu (no caso, a do contraditório e a da ampla defesa)”;

iii) "Não há que se falar no caso em discussão sobre o vedado reexame fático-probatório e uma suposta incidência da Súmula 7/STJ. Em nenhum momento buscou a defesa o reexame da prova, mas apenas a análise daquilo que se encontra incontroverso nos autos. Trata-se de um mero exercício de subsunção do que há de incontroverso nos autos com a legislação pátria. A questão é só uma: houve decadência? E houve. Está comprovado! Não há a necessidade do reexame fático-probatório. Basta uma perfunctória passada de olhos no arrazoado para que se constate que não se pretendeu, em nenhum

momento, revolver matéria fática ou probatória. O que se desejou –e deseja –é demonstrar, única e exclusivamente, que a violação efetivamente ocorreu";

iv) "não houve, segundo a prova produzida em juízo, pela própria palavra da vítima, número de delitos em continuidade para exasperar a pena no máximo da previsão legal. O período de duração dos fatos, constatado pela prova em juízo, foi de apenas 6 (seis) meses, conforme já descrito. Ou seja: prazo bem menor daquele descrito na denúncia. Assim, não se demonstra razoável o avanço para além do patamar mínimo e muito menos a fixação no patamar máximo."

Em relação ao pedido, a parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática já proferida.

Consoante consta na decisão agravada, a Lei Processual Penal em vigor (art. 563 do CPP) adota, quanto às nulidades processuais, o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte.

No caso, tal como se evidencia do acórdão recorrido, não houve insurgência da defesa quanto à realização da oitiva da testemunha no momento oportuno, configurando, portanto, a preclusão, razão pela qual incabível a alegação de nulidade.

A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é assente em afirmar que a inversão na ordem do interrogatório do réu constitui nulidade relativa e sujeita à preclusão.

Nesse sentido, veja-se o entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte:

REVISÃO CRIMINAL. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 127.900/AM, ocorrido em 3/3/2016 (DJe 3/8/2016), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado.

2. Isso não obstante, esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, "é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão" (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, j. 11/9/2018, DJe 20/9/2018).

Precedentes: AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021; AgRg no HC 593.660/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021; AgRg no AREsp 1.573.424/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020; AgRg nos EDcl no REsp 1.788.579/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2020, DJe 26/08/2020; AgRg no HC 542.624/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020 e AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021.

3. De igual forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é assente em afirmar que a inversão na ordem do interrogatório do réu constitui nulidade relativa e sujeita à preclusão. Nesse sentido, entre outros: HC 199.494, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão de 06/04/2021, DJe de 09/04/2021; HC 183.997, Rel. Min. ROSA WEBER, decisão de 10/08/2020, DJe de 28/08/2020; HC 180.227, Rel. Min. EDSON FACHIN, decisão de 19/02/2020, DJe de 26/02/2020.

4. Tendo ficado consignado, no acórdão rescindendo, que a questão estaria preclusa, já que não foi alegada pela defesa tempestivamente na própria audiência em que realizado o ato, vindo a ser alegada apenas em sede de embargos de declaração em apelação criminal, e que não fora demonstrado efetivo prejuízo, não se configura a alegada violação a literal dispositivo de lei, apta a oportunizar a rescisão do julgado com base no art. 621, I, do CPP.

5. Revisão criminal julgada improcedente.

(RvCr n. 5.563/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 12/5/2021, DJe de 21/5/2021.)

Acerca do pleito absolutório e da alegada decadência, ficou assentado pelo Tribunal de origem que os fatos se estenderem até 2011 e que o relacionamento com o réu durou mais de 06 (seis) meses, consoante depoimento prestado pela vítima, ou seja, na vigência da Lei 12.015/2009.

Logo, evidenciada a prática do crime previsto no art. 217-A do CP, introduzido pela Lei 12.015/2009, não há falar em representação, em razão de se tratar de ação penal pública incondicionada.

Ressalte-se que o exame fático da matéria é reservado exclusivamente às instâncias ordinárias e modificar as premissas fáticas alcançadas pelo Tribunal de origem, com o objetivo de desclassificar a conduta, encontra obstáculo na Súmula 7/STJ.

Desse modo, tendo a Corte de origem concluído pela inexistência de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, é certo que, para se infirmar o entendimento do julgado, no sentido de que todos os atos foram praticados antes da vigência da Lei 12.015/2009, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, insuscetível de ser realizado na via do especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Quanto à fração de aumento pela continuidade delitiva, extrai-se do julgado que:

Acerca da tese aventada de extinção da punibilidade por ausência de oferecimento de queixa crime, importa observar que a capitulação conferida na denúncia pelo agente ministerial fora a seguinte: artigo 217-A do CP c/c artigo 71 do CP. Referida capitulação fora acolhida pela sentença, reconhecendo-se a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), já que os atos abusivos teriam sido praticados por mais de 30 (trinta) vezes contra a vítima.

Embora a defesa argumento que os atos teriam se iniciado somente no começo de 2009 e durado apenas 6 (seis) meses, de modo que todos teriam ocorrido anteriormente à entrada em vigor em agosto da Lei nº 12.059/2009, é importante destacar que não é possível se extrair dos autos a data exata de tais práticas, as quais inclusive se estenderem até 2011 consoante depoimento prestado pela vítima na fase inquisitorial.

É entendimento desta Corte Superior que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se o 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. Assim, havendo o acórdão concluído que, conforme os elementos probatórios, os fatos se deram por mais de 30 vezes, devida é a fração de 2/3, nos termos da orientação desta Corte, não havendo falar em ilegalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0166587-3

AgRg no
AREsp 2.139.558 /
PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009875820118160057 0000987582011816005710 00666784420218160000
006667844202181600001 006667844202181600002 666784420218160000
6667844202181600001 6667844202181600002 9875820118160057
987582011816005710

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J L B
ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS PONTAROLLI - PR038487
ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS - PR038524
ALEXANDRE RAMOS - PR049986
ADRIANO AUGUSTO DE ANDRADE COLLE - PR089304
GIOVANNI MORO BARBOZA - PR106849

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J L B
ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS PONTAROLLI - PR038487
ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS - PR038524
ALEXANDRE RAMOS - PR049986
ADRIANO AUGUSTO DE ANDRADE COLLE - PR089304
GIOVANNI MORO BARBOZA - PR106849

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5425245154<129<4191@ 2022/0166587-3 - AREsp 2139558 Petição : 2023/0038765-9 (AgRg)