AgRg nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2423436 - SP (2023/0272792-8)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	R G DE S
ADVOGADO	:	RODOLFO PEREIRA COPPE - SP445175
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base na Súmula n. 568 do STJ, conheceu do agravo e do recurso especial, negando-lhe provimento.
2. A defesa alega violação ao princípio da identidade física do juiz e questiona a aplicação da causa de aumento pela continuidade delitiva, pleiteando sua aplicação no mínimo legal.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a violação ao princípio da identidade física do juiz, não discutida nas instâncias ordinárias, pode ser considerada nesta Corte sem o necessário prequestionamento.
4. A questão em discussão também envolve a análise da aplicação da causa de aumento pela continuidade delitiva, considerando a prática reiterada do delito ao longo de cinco anos.

III. Razões de decidir

5. A violação ao princípio da identidade física do juiz demanda comprovação de prejuízo e prequestionamento, o que não ocorreu no caso em análise.
6. A continuidade delitiva foi corretamente aplicada com aumento de pena em 2/3, conforme entendimento pacífico da Corte, dado o número de infrações cometidas ao longo de cinco anos.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.
Tese de julgamento: "1. A violação ao princípio da identidade física do juiz exige comprovação de prejuízo e prequestionamento. 2. A continuidade delitiva pode justificar aumento de pena em 2/3 quando há prática reiterada de delitos por longo período."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 226, II; Súmula n. 282 e 356 do STF; Súmula n. 568 do STJ.

Documento eletrônico VDA45045712 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:00
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 4736a4ef-8ab1-4088-8d06-5232e6ae11af

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 1.897.563/MS, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 22/2/2022; STJ, HC n. 508.123/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 4/6/2019.

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, 19 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA45045712 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:00
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 4736a4ef-8ab1-4088-8d06-5232e6ae11af

AgRg nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2423436 - SP (2023/0272792-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	R G DE S
ADVOGADO	:	RODOLFO PEREIRA COPPE - SP445175
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base na Súmula n. 568 do STJ, conheceu do agravo e do recurso especial, negando-lhe provimento.

2. A defesa alega violação ao princípio da identidade física do juiz e questiona a aplicação da causa de aumento pela continuidade delitiva, pleiteando sua aplicação no mínimo legal.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a violação ao princípio da identidade física do juiz, não discutida nas instâncias ordinárias, pode ser considerada nesta Corte sem o necessário prequestionamento.

4. A questão em discussão também envolve a análise da aplicação da causa de aumento pela continuidade delitiva, considerando a prática reiterada do delito ao longo de cinco anos.

III. Razões de decidir

5. A violação ao princípio da identidade física do juiz demanda comprovação de prejuízo e prequestionamento, o que não ocorreu no caso em análise.

6. A continuidade delitiva foi corretamente aplicada com aumento de pena em 2/3,

Documento eletrônico VDA44805643 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 06/12/2024 15:39:26
Código de Controle do Documento: 8fcc592e-74db-4ecd-bc4f-f680fe83a831

conforme entendimento pacífico da Corte, dado o número de infrações cometidas ao longo de cinco anos.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A violação ao princípio da identidade física do juiz exige comprovação de prejuízo e prequestionamento. 2. A continuidade delitiva pode justificar aumento de pena em 2/3 quando há prática reiterada de delitos por longo período."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 226, II; Súmula n. 282 e 356 do STF; Súmula n. 568 do STJ.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 1.897.563/MS, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 22/2/2022; STJ, HC n. 508.123/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 4/6/2019.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental de folhas 389/404 interposto por R G DE S em face da decisão que, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, conheceu do agravo e do seu recurso especial, negando-lhe provimento.

No presente regimental, a defesa sustenta que, se pudesse opor embargos declaratórios aduzindo o ferimento do princípio da identidade física do juiz se faria necessária a impugnação em sede de apelação. Alega que, aguardando o julgamento dos aclaratórios se perderia o prazo para a interposição do recurso especial e pede que o óbice da ausência de prequestionamento seja superado. Salienta que demonstrou o prejuízo. Insiste que a causa de aumento pela continuidade delitiva deve ser aplicada no seu mínimo legal.

Pretende a reconsideração da decisão agravada para que seja provido o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Não há razões novas para alterar os decisórios.

Consoante assinalado, a violação ao princípio da identidade física do juiz, além de constituir nulidade que demanda comprovação de prejuízo, é matéria que não foi discutida nas instâncias ordinárias, estando ausência o necessário prequestionamento (incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF).

Documento eletrônico VDA44805643 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 06/12/2024 15:39:26
Código de Controle do Documento: 8fcc592e-74db-4ecd-bc4f-f680fe83a831

A presente defesa assumiu a representação em janeiro de 2023, sendo intimada em fevereiro do mesmo ano acerca do acórdão de fls. 276/294 (apelação), momento em que poderia ter oposto os embargos declaratórios para discutir a nulidade, uma vez que cogitou a deficiência de defesa técnica por parte do anterior patrono.

Não é possível ultrapassar os óbices acima mencionados, pois não restou configurado nenhum dos prequestionamentos aceitos por esta Corte, salientando que até mesmo as matérias de ordem pública demandam essa exigência.

Não é demais dizer que a alegação de prejuízo a que faz referência a Súmula n. 523 do STF não é satisfeita com a simples retórica de que raciocínio jurídico do sentenciante difere do da Magistrada que presidiu a instrução.

No que se refere à continuidade delitiva, o aresto combatido não deve ser alterado, porque concluiu aquela Corte Estadual que a prática reiterada do delito ao longo de 5 anos seria suficiente para o acréscimo da pena em 2/3. Tal entendimento não confronta a jurisprudência desta Corte. Vejam-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. MULTIPLICIDADE DE CONDUTAS POR MAIS DE 5 ANOS EM AMBIENTE DOMÉSTICO. CONSIDERÁVEL LAPSO TEMPORAL. AUMENTO NO PATAMAR MÁXIMO ADEQUADAMENTE JUSTIFICADO.*
>
> *1. É pacífico o entendimento desta Corte de que a fração a ser aplicada a título de continuidade delitiva deve ser proporcional ao número de infrações cometidas, sendo aplicada a fração máxima de 2/3 no caso de 7 ou mais infrações.*
>
> *2. No caso, embora não se possa precisar a quantidade de infrações praticadas é possível se inferir do contexto fático delineado nos autos que ocorreram em número maior do que 7 infrações, haja vista que os crimes sexuais se deram por mais de 5 anos dentro do ambiente doméstico, já que o réu era padrasto da vítima, não havendo ilegalidade na fração aplicada.*
>
> *3. Agravo regimental improvido.*
>
> (AgRg no AR Esp n. 1.897.563/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.)

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESVALOR DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CAUSA DE AUMENTO*

Documento eletrônico VDA44805643 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 06/12/2024 15:39:26
Código de Controle do Documento: 8fcc592e-74db-4ecd-bc4f-f680fe83a831

DE PENA. ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONTINUIDADE DELITIVA. EXASPERAÇÃO EM 2/3. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE OCORRÊNCIAS DELITIVAS. AUMENTO JUSTIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, D Je de 1º/8/2017).

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria e do regime, a analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à revaloração sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, como na espécie. Precedentes.

IV - Consequências do crime. As instâncias ordinárias consideraram a existência de laudo psicológico a demonstrar que a referida circunstância judicial, no presente caso, traduz abalo psicológico além daqueles que integram o crime sexual contra vulnerável. Nota-se que não se trata de suposição vaga acerca de eventuais danos psicológicos que teriam sofrido as vítimas. Em verdade, a Corte originária atestou, por meio de laudo pericial, a ocorrência concreta de dano psicológico. Evidente, portanto, a existência de elemento que transborda os elementos ínsitos ao tipo penal.

V - Circunstâncias do crime. Assinale-se ser inadmissível a motivação dedicada à majoração da pena-base é genérica e que não revela elemento acidental. Contudo, no caso em análise, observa-se a existência de elementos concretos aptos a justificar a exasperação da reprimenda. Segundo as instâncias ordinárias, os delitos se deram na residência das vítimas, em diversas vezes, no quarto delas, enquanto dormiam. Destacou a Corte de origem, que o local em que foram perpetrados os ilícitos

Documento eletrônico VDA44805643 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 06/12/2024 15:39:26
Código de Controle do Documento: 8fcc592e-74db-4ecd-bc4f-f680fe83a831

era justamente aquele no qual as vítimas deveriam ser sentir mais seguras.

VI - Nessa ordem de ideias, verifica-se, também, inexistir o bis in idem alegado pela defesa. Isso porque a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal se deu em razão de ser o paciente pai das vítimas, e não por terem os crimes sido praticados na residência das ofendidas. Precedentes.

VII - Continuidade delitiva. Nos crimes sexuais, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. A referida imprecisão pode elevar o aumento da pena para além do patamar mínimo, especialmente, quando o contexto dos autos demonstrar que os abusos sexuais foram praticados por diversas vezes e de forma reiterada. Na hipótese em foco, observasse que os delitos sexuais foram praticados pelo genitor das vítimas, na residência familiar ao longo de 5 (cinco) anos, não sendo possível aferir com precisão a quantidade de ofensas sexuais. Desta feita, mostra-se correto o aumento da pena na proporção máxima de 2/3 (dois terços). Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 508.123/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

Documento eletrônico VDA44805643 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 06/12/2024 15:39:26
Código de Controle do Documento: 8fcc592e-74db-4ecd-bc4f-f680fe83a831

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 2.423.436 / SP

Número Registro: 2023/0272792-8

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00021475020168260127 00042509320178260127 00061522820108260127 00127399020158260127 127399020158260127 1322017 15020051220218260542 15026841220218260542 20220000753374 21475020168260127 42509320178260127 5152017 61522820108260127

Sessão Virtual de 12/12/2024 a 18/12/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg nos EDcl no AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : R G DE S
ADVOGADO : RODOLFO PEREIRA COPPE - SP445175
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R G DE S
ADVOGADO : RODOLFO PEREIRA COPPE - SP445175
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Documento eletrônico VDA45035992 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2024 00:28:00
Código de Controle do Documento: adcb4497-eb14-41fd-b137-11044c910ca9

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 2024

Documento eletrônico VDA45035992 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2024 00:28:00
Código de Controle do Documento: adcb4497-eb14-41fd-b137-11044c910ca9