



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.955 - MT
(2015/0100430-4)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : A A DOS S
ADVOGADOS : MARCELO FERNANDES FRANCISCO
RUI PAULO MARTINS ABRAÇOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. TEORIA DA ATIVIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA, INICIADA SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR MAIS GRAVOSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 7 E 211/STJ. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. LEGALIDADE.

1. Em atenção aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos declaratórios com pretensão infringente.

2. No caso da configuração da continuidade delitiva, aplica-se a lei nova, ainda que mais gravosa ao réu, quando a sua vigência é anterior à cessação da continuidade do fato criminoso.

3. Mesmo em se tratando de nulidades absolutas e de condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, sem o qual não se pode reconhecer nem sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias (Súmula 211/STJ).

4. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo agravante - *sob o fundamento de ausência de provas para a adequada condenação* -, implica necessariamente incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de março de 2016 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.955 - MT
(2015/0100430-4)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **A A dos S** contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, ao considerar que, no caso da *configuração da continuidade delitiva, aplica-se a lei nova, ainda que mais gravosa ao réu, quando a sua vigência é anterior à cessação da continuidade do fato criminoso* (fls. 384/389 e 438/443).

A ementa do *decisum* agravado merece transcrição (fl. 438):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 619 DO CPP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. TEORIA DA ATIVIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA, INICIADA SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR MAIS GRAVOSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. LEGALIDADE. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

Embargos de declaração rejeitados.

As seguintes proposições são extraídas do agravo regimental (fls. 463/465):

a) a matéria controvertida não carece de ausência de prequestionamento, porquanto o ato de prequestionamento é *restrito às partes e não ao Tribunal, ou seja: quem deve questionar a matéria são as partes e não o Tribunal. O fato de não ser apreciado pelo Tribunal estadual não evidencia falta de prequestionamento, o que deve se observar é se a parte questionou a matéria* (fl. 464);

b) o feito detém *vício insanável no seu processamento, pois a matéria de nulidade foi prequestionada pela defesa e não apreciada pelo Tribunal estadual* (fl. 464).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer o agravante a *nulidade processual em razão da falta de publicação da decisão de fls. 315/316* (fl. 465).

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.955 - MT
(2015/0100430-4)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

Inicialmente, o agravante foi condenado, pela prática do delito previsto no art. 217-A, c/c os arts. 226, II, e 71, todos do Código Penal, à pena de 20 anos de reclusão, por ter, em período superior a 4 anos, praticado e permitido que se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal e constrangido à conjunção carnal sua filha, menor de 14 anos à época que perduraram os fatos (fls. 167/175, 265/280 e 293/301).

Para a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal, em sentido contrário à pretensão recursal, no caso da configuração da continuidade delitiva, *aplica-se a lei nova, ainda que mais gravosa ao réu, quando a sua vigência é anterior à cessação da continuidade do fato criminoso* (REsp n. 193.045/RS, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 4/2/2002).

No caso, o voto condutor do acórdão estadual concluiu que o delito de estupro de vulnerável, perpetrado pelo agravante, iniciou-se em 2006, *quando a ofendida tinha 10 (dez) anos de idade e só cessou no ano de 2010, quando ela completou 14 (catorze) anos, conforme pode ser constatado dos trechos das suas declaração colhidas perante a autoridade judicial e transcritas na sentença* (fl. 271).

Com efeito, aplicável à espécie a inovação legislativa relativa ao estupro de vulnerável, a saber, o art. 217-A do Código Penal, incluído pela Lei n. 12.015, de 7/8/2009, momento em que a atividade criminosa, *in casu*, ainda não havia cessado, conforme fixado pelo próprio acórdão *a quo* (fl. 273 – grifo nosso):

[...] Assim, conquanto seja cediço que a Lei n. 12.015/09, que alterou profundamente a legislação pertinente aos agora intitulados crimes contra a dignidade sexual, estabelecendo, no art. 217-A, do Código Penal, o preceito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

secundário de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, notadamente mais grave que o preceito secundário do revogado art. 214 da Lei Substantiva Penal, que previa a pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos delitos praticados antes da sua vigência, sob pena de malferir o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL da Constituição Federal), **verifica-se que os atos libidinosos praticados pelo suplicante perduraram até a superveniência da lei mais severa, razão pela qual a tipificação das condutas que lhe foram imputadas deve ser feita nos termos do art. 217-A do Código Penal, introduzido pela Lei nº 12.015/09.**

Além disso, conforme entendimento jurisprudencial, diante da comprovação de que os abusos sexuais, em continuidade delitiva, foram praticados antes e depois da vigência da Lei nº 12.015/09, como aconteceu na hipótese em debate, torna-se imperativa a incidência da Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, **"a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência"**

[...]

Da mesma forma, no tocante ao pleito de nulidade absoluta por cerceamento de defesa – *ou falta de publicação da decisão de fls. 315/316* –, verifica-se que o tema em questão nem sequer foi levado à apreciação do Tribunal estadual. Tal circunstância impede o conhecimento do especial nesse ponto. É que a ausência de prequestionamento provoca inaceitável inovação à lide, atraindo a vedação contida nas Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

Destarte, o fato de se tratar de matéria de ordem pública **não** altera a incidência dos aludidos óbices, como deixa claro o seguinte julgado da Sexta Turma: *mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias* (AgRg no AREsp n. 418.570/SP, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2014).

Com o intuito de evitar tautologias, adoto, como fundamento e razão de decidir, o parecer da Procuradoria-Geral da República (fl. 381 – grifo nosso):

[...] 8. Na realidade, o recorrente almeja apenas reapreciar o julgado, a fim de que a prestação jurisdicional seja alterada para atender suas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expectativas. Todavia, tal pretensão não se coaduna com o objetivo da via eleita.

9. Como se percebe, a Defesa tenta submeter à apreciação desse Superior Tribunal de Justiça toda matéria defensiva já deduzida nas instâncias inferiores. Utiliza o apelo especial como simples meio de obter um rejugamento de toda decisão condenatória e não como instrumento de uniformização da aplicação da lei federal.

10. Ocorre que a tese argüida foi suficientemente enfrentada e analisada pela Corte local, conforme se depreende da leitura do aresto. Desse modo, o objetivo de ver reconhecido que o crime perdurou até o início do ano de 2009, a fim de que seja imputada ao recorrente as sanções do art. 214 do CP, desafia o reexame de provas. Logo, para rever as assertivas expostas, o Pretório necessitaria revolver o conjunto fático-probatório, sendo que tal providência é vedada na via eleita, como se apanha da Súmula 7 do STJ, que reza: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

[...]

Frise-se que **não** há violação dos preceitos processuais *quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial como razões de decidir, desde que a peça apresente pertinência e fundamentos jurídicos e legais razoáveis acerca da questão posta a julgamento* (RHC n. 31.266/RJ, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 18/4/2012).

Nos moldes delineados na insurgência recursal, almeja a parte agravante que o Superior Tribunal de Justiça substitua as instâncias ordinárias, para emitir novo pronunciamento jurisdicional acerca da subsunção do fato ao tipo penal e alterar a capitulação realizada pelo acórdão estadual.

Por conseguinte, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo ora agravante – *sob o fundamento de ausência de provas para a adequada condenação* –, implica necessariamente incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

Em acréscimo, além de não obter êxito na demonstração de vulneração aos artigos indicados, o agravante não rebateu de forma adequada os fundamentos do acórdão *a quo*, tendo em vista que apenas repetiu as assertivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentadas no recurso de apelação, as quais foram suficientemente afastadas pelo Tribunal local.

Não bastasse, no que tange às alegações de nulidade do processo por cerceamento de defesa em razão da não apresentação da defesa preliminar, do rol de testemunhas e da suposta falta de apreciação do depoimento constante em CD-ROM, o agravante não apontou nenhum artigo da legislação federal supostamente vulnerado, além de tais teses configurarem inovação recursal, uma vez que a defesa não apresentou as elencadas alegações em momentos oportunos anteriores.

Sendo assim, a pretensão recursal encontra óbice, por analogia, na incidência da Súmula 284/STF.

Por fim, em atenção aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, *devem ser recebidos como agravo regimental os embargos declaratórios com pretensão infringente* (EDcl no AREsp n. 806.419/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 22/2/2016).

Diante disso, não merece reforma o acórdão *a quo*.

Dessa forma, o agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0100430-4

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.529.955 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00166343920108110002 01713472014 12295 122952015 16634392010
166343920108110002 171347 1713472014 243238 584112014

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A A DOS S
ADVOGADOS : MARCELO FERNANDES FRANCISCO
RUI PAULO MARTINS ABRAÇOS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A A DOS S
ADVOGADOS : MARCELO FERNANDES FRANCISCO
RUI PAULO MARTINS ABRAÇOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.