

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.595.259 - BA (2019/0296043-9)**

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**AGRAVANTE : W S M (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

**EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FATOS QUE OCORRERAM NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.073/90. PENAS MÍNIMAS E MÁXIMAS ENTRE 06 E 10 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ERRONEAMENTE VALORADAS REFERENTES À PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE O RECURSO ESPECIAL E, NA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por **W S M**, contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**, assim ementado (fls. 472-474):

*"APELAÇÃO - CONDENAÇÃO POR CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, PRATICADO POR ASCENDENTE (ART. 214, C/C O ART 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL), NA SUA REDAÇÃO ANTERIOR, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS - RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO ABSOLVIÇÃO, POR NEGATIVA DE AUTORIA E FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REDIMENSIONAMENTO DA BASILAR - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Sentença reputando o Réu incurso nas sanções d art. 214, c/c o art. 226, inciso II, do Código Penal (atentado violento ao pudor, praticado L i> ascendente), fixando-lhe, pena de 10 (dez) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado, negado o direito de recorrer em liberdade.*

*II - Recurso Defensivo pleiteando absolvição*

*por negativa de autoria. Em caráter subsidiário, pugna pelo redimensionamento da pena-base aplicada (fls. 313/319).*

*III - Materialidade e autoria evidenciadas especialmente pela palavra da vítima, que, à época dos fatos, contava apenas 14 (quatorze) anos de idade, tendo confirmado, em juízo, os abusos sexuais sofridos por parte de seu genitor, declarações essas que foram corroboradas pel a*

*da ofendida e pela genitora do próprio Acusac; tudo isso vem se somar, também, o conteúdo do*

*Relatório Psicossocial da vítima, formando vim arcabouço probatório harmônico e consistente, não permite dúvidas acerca do cometimento dos ilícitos descritos na peça acusatória.*

*IV - Conforme reiteradamente vem decidindo colendo STJ, em delitos dessa natureza a palavra il vítima assume extrema relevância como elemento de prova, na medida em que os crimes contra a dignidade sexual são geralmente cometidos às escuras, na clandestinidade, longe dos olhares da sociedade. Precedentes.*

*V - Não merece censura a subsunção dos fatos à figura descrita no art. 214, c/c o art. 226, inciso II, do Código Penal, com redações anteriores às inovações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009 (atentado violento ao pudor, perpetrado por ascendente), cuja pena, à época do delito, variava, em abstrato, entre 06 (seis) e 10 (dez) anos d<-- reclusão, acrescida de h (um quarto), e que caso concreto, se apresenta menos gravosa qm novas disposições introduzidas pelas Leis tr 11.106/2005 e nº 12.015, de 07.08.2009.*

*VI - A basilar foi corretamente fixada bem acima de mínimo, em 08 (oito) anos de reclusão, ante ,∴ avaliação desfavorável quanto à culpabilidade, personalidade, circunstâncias e conseqüências do crime, havendo a julgadora singular acentuado, entre outros aspectos, que o Réu agiu "conscientemente, com total domínio sobre o fato, aproveitando-se de menor que conhece desde que nasceu, evidenciando frieza no modo de agir", "havendo informações nos autos, que batia na mãe, no pai, e nas suas ex-companheiras, inclusive*

*ameaçando-as com choques elétricos". Referida pena permaneceu inalterada na segunda fase, à míngua <k atenuantes e agravantes. Por último, atenta p<" circunstância de que o crime foi perpetrado ascendente (cf. fls. 77), inevitável a aplicaçã iL causa de aumento prevista no art. 226, inciso do CP, em sua redação anterior à Lei 11.106/2005, pelo que a MM Juíza fez incidir o acréscimo legal de 1/4 (um quarto), tornando*

*definitiva, em desfavor de WALMIR SOUZA MONTEIRO, pena de 10 (dez) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado, negado o direito de recorrer em liberdade.*

*VII - Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do Apelo.*

*VIII - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, mantendo- se integralmente a Sentença, inclusive no que concerne ao decreto de prisão preventiva, não só em face dos atos de violência atribuídos ao Acusado, como, também, diante da circunstância de que mudou do distrito da culpa sem informar ao Juízo primeiro grau onde poderia ser encontrado, porque foi considerado revel."*

Consoante se extrai dos autos, o agravante foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 214 c/c artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de **10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado** (fls. 297-303).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento à apelação da Defesa (fls. 1472-782).

No **recurso especial**, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, o insurgente alegou violação dos artigos 59 e 68 do Código Penal, pois as penas abstratamente cominadas ao crime de atentado violento ao pudor quando ocorreram os fatos era de 02 (dois) a 07 (sete) anos, assim a fixação da pena-base em 08 (oito) anos é excessiva e ao argumento de que houve a valoração negativa erroneamente de circunstâncias judiciais, visto que a **personalidade** foi considerada desfavorável a despeito da realização de perícia e as **consequências do delito**, pelos traumas psicológicos da menor, foram valoradas sem respaldo probatório

Apresentadas as contrarrazões (fls. 504-514), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência da Súmula 7/STJ, pois a análise das questões suscitadas implicariam em revolvimento fático-probatório (fls. 516-517).

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários à sua admissão.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo

**conhecimento do agravo para desprover do recurso especial** (fls. 556-562).

É o relatório.

**Decido.**

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial.**

Como relatado, busca a parte recorrente seja reconhecida a violação ao artigo 68 do Código Penal, pois as penas abstratamente cominadas ao crime de atentado violento ao pudor quando ocorreram os fatos, no ano 2000, era de 02 (dois) a 07 (sete) anos, assim a fixação da pena-base em 08 (oito) anos é excessiva.

Acerca do tema, **ressai dos argumentos que embasaram o acórdão de origem**, ao julgar o recurso de apelação, que:

*"Em caso, considerou-se o Recorrente incurso no art. 214, c/c o art. 226, inciso II, do Código Penal, com redações anteriores às inovações introduzidas pela Lei n° 12.015/2009 (atentado violento ao pudor, perpetrado por ascendente), cuja pena, à época dos fatos, variava, em abstrato, entre 06 (seis) e 10 (dez) anos de reclusão, acrescida de 1/4 (um quarto).*

*Deveras, ao efetuar a subsunção dos fatos na legislação revogada, a MM Juíza, o fez com inegável acerto, porquanto os episódios objeto da peça acusatória ocorrer: ano 2000, antes do advento das Leis n° 11.106/2005 e n° 12.015 de 07.08.2009, que estabeleceu sanções mais gravosas para as condutas delitivas tratadas nestes autos."* (fl. 480).

Assim, quanto à primeira questão do apelo, deve-se atentar na evolução no trato legislativo do crime de atentado violento ao pudor.

Na redação original do Código Penal, a pena cominada ao crime previsto no artigo 214 era a de reclusão de 2 (dois) a 7 (sete) anos.

Com a edição da Lei n° 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), foi-lhe acrescentado um parágrafo único para punir mais severamente o autor do crime, quando praticado em prejuízo de vítima menor de 14 (quatorze) anos, caso em que a pena seria de 3 (três) a 9 (nove) de reclusão.

A entrada em vigor desta lei foi protraída no tempo (13/10/90) e, durante a **vacatio**, veio a lume a Lei nº 8.073/90 (Lei dos Crimes Hediondos), que, no artigo 6º, **determinou o aumento dos limites máximo e mínimo da pena do crime de atentado violento ao pudor na forma simples, os quais passaram a ser de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão**, a qual entrou em vigor em **25/07/90**. A pena originária para o crime de atentado violento ao pudor foi, assim, triplicada em seu mínimo legal.

O aparente conflito entre as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente e aquelas previstas na Lei dos Crimes Hediondos resolveu-se, não sem considerável controvérsia, pelo entendimento de revogação tácita dos parágrafos acrescidos aos artigos 213 e 214 do Código Penal, que acabaram sendo expressamente revogados pela Lei nº 9.281/96.

Após, as Leis nº 11.106/2005 e nº 12.015/2009, estabeleceram sanções mais gravosas para as condutas delitivas tratadas nestes autos, sendo que esta última unificou as condutas dos artigos 213 e 214 do Código Penal. E, finalmente, a Lei nº 13.718/2018 tipificou os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornou pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabeleceu causas de aumento de pena para esses crimes e definiu como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

No caso em espécie, razão não assiste a Defesa, pois, como constou do acórdão vergastado, os episódios objeto da peça acusatória **ocorreram no ano 2000**, e, assim, na vigência da Lei nº 8.073/90 (Lei dos Crimes Hediondos) que estabelecia os **limites máximo e mínimo da pena do crime de atentado violento ao pudor na forma simples em 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão**.

No mesmo sentido o parecer do Ministério Público Federal que à fl. 560 asseverou:

*"Apesar dos esforços da defesa na tentativa de ludibriar o julgador, induzindo-o a erro, a norma vigente à época dos fatos praticados pelo agente era a Lei 8.072 de 25 de julho de 1990, que estabelecia a pena de reclusão de 6 a 10 anos para o crime previsto no artigo 214 do Código Penal (atentado violento ao pudor). Assim, na primeira fase dosimétrica, deve ser*

*considerado o quantum mínimo de 6 anos de reclusão, sobre o qual deverão incidir eventuais aumentos decorrentes do desabono de circunstâncias judiciais."*

No tocante a alegada violação aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, ao argumento de que houve a valoração negativa erroneamente de circunstâncias judiciais, visto que a **personalidade** foi considerada desfavorável a despeito da realização de perícia e as **consequências do delito**, pelos traumas psicológicos da menor, foram valoradas sem respaldo probatório, verifico que as controvérsias não foram suscitadas na apelação (fls. 314-320).

O efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (**tantum devolutum quantum appellatum**), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do **devido processo legal**.

O recurso, portanto, não merece conhecimento por se tratar de **inovação recursal**, tendo em vista que o ora recorrente não pleiteou ao eg. Tribunal de origem, no momento oportuno, a matéria alegada.

Nesse sentido:

*"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO E SUPRESSÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NULIDADE ALEGADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. ADEQUAÇÃO TÍPICA. SÚM. 7 DESTA CORTE. DOSIMETRIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.*

*I - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, trata-se de inovação recursal, a matéria não alegada no momento oportuno, qual seja, apelação, sendo inviável a sua análise pelo Tribunal de origem, por força do princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**, ainda que se refira à matéria de*

**ordem pública. Precedentes."** [...] (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.389.417/BA, **Quinta Turma**, de *minha relatoria*, DJe de 16/10/2017).

"[...]

**ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS.**

**1. O efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum appellatum), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal. 2. Neste caso, o pedido de desclassificação não foi apresentado pela defesa em sede de apelação, consistindo inovação recursal nos embargos de declaração, não tendo sido objeto de debates pelas instâncias antecedentes, o que inviabiliza a discussão da matéria em sede de recurso especial, por ausência de prequestionamento.**

**3. Além disso, eventual acolhimento da tese de mudança na capitulação jurídica do crime depende de aprofundado exame do conteúdo do acervo fático-probatório carreado aos autos, providência não comportada nos estreitos limites cognitivos do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.**

"[...]

**3. Agravo regimental improvido"** (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 334.099/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 22/11/2018).

Ademais, uma vez que sequer foram opostos embargos de declaração **para ventilar a violação aos apontados dispositivos de lei federal**, adentrar na análise sobre a referida matéria, seria frustrar a exigência constitucional do **prequestionamento**, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância, incide, portanto, analógicamente, os enunciados nº **282 e 356 do Supremo Tribunal Federal**, respectivamente: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"; "*O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos*

*embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".*

Ilustrativamente:

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. FURTO. VALOR DO BEM. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A questão relacionada à substituição da pena corporal por multa prevista no § 2º do artigo 155 do Código Penal não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação e sequer foi questionada nos embargos de declaração integrativos. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e n. 356/STF.*

*[...]*

*3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.642.004/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 15/12/2017).*

*"RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DO RÉU CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.*

*[...]*

*9. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, para o atendimento do requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que, como visto, não foi oportunizado na espécie, pois sequer alegado pelo ora agravante em suas pretéritas irresignações.*

*10. No caso, apesar de a defesa ter apelado quanto à violação dos arts. 59, 61, II, "f", 68 e 141, III, do Código Penal, a insurgência não foi analisada pelo Tribunal de origem nem a defesa opôs embargos de declaração. Incidem, portanto, neste ponto, os óbices das Súmulas n. 282 e 356, ambas do STF, in*



*verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".*

*[...]*

*12. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido e agravo do réu conhecido a fim de não conhecer do recurso especial, com determinação de envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta, salvo se o recorrido já cumpriu a reprimenda" (REsp n. 1.557.261/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 1º/08/2017, grifei).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, alíneas **a** e **c**, do Regimento Interno do STJ, **conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, na extensão, negar-lhe provimento.**

P. e I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator