



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.698 - DF (2022/0013089-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
REVISOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
REQUERENTE : R N G DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECISÃO RESCINDENDA. *ERROR IN PROCEDENDO*. OCORRÊNCIA. IMPUTAÇÕES ABSOLVIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL ACUSATÓRIO RESTRITO AOS FATOS EM RELAÇÃO AOS QUAIS HOUVERA A DESCLASSIFICAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CONSTATAÇÃO. DOSIMETRIA. *REFORMATIO IN PEJUS* DETECTADA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA* NA REVISÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL DE AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE USO EXCLUSIVO DA DEFESA. REVISÃO CRIMINAL PROCEDENTE, INCLUSIVE, DE OFÍCIO, EM MAIOR EXTENSÃO.

1. A petição inicial da revisão criminal veio acompanhada de cópia da íntegra dos autos da ação penal, estando, portanto, presentes todas as peças necessárias para sua análise e julgamento, devendo ser afastada a alegação de não conhecimento, por instrução deficiente, suscitada pelo Requerido.

2. É cabível a revisão criminal, pela ocorrência de *error in procedendo* na decisão rescindenda que deu provimento ao recurso especial acusatório para restabelecer integralmente a sentença condenatória, bem assim as penas nela aplicadas.

3. As condutas em relação às quais o Requerente havia sido absolvido pelo Tribunal de segundo grau não foram objeto do recurso especial acusatório, que abrangeu, expressamente, tão-somente aquelas em relação às quais a Corte local procedeu à desclassificação. A decisão rescindenda incorreu em julgamento *extra petita* e desrespeito à coisa julgada absolutória formada em relação ao 2.º e 4.º fatos, em ofensa ao art. 617 do Código de Processo Penal.

4. A sentença havia fixado as penas-bases acima do mínimo legal, pela negatização dos antecedentes e das consequências do crime. Contudo, no julgamento da apelação defensiva, o Tribunal de origem afastou a negatização desses vetores, sem que esse aspecto do acórdão tenha sido impugnado no recurso especial acusatório.

5. O restabelecimento das penas da sentença condenatória, pela decisão rescindenda, também importou em se restabelecer a negatização dos antecedentes e das consequências do crime, que havia sido afastada pelo Tribunal de origem, no provimento parcial da apelação defensiva, em aspecto do acórdão que não foi objeto do recurso especial. Existência de *error in procedendo* e *reformatio in pejus* na decisão rescindenda, constatados, de ofício.

6. Diante da sua natureza de ação de impugnação de caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcional de uso exclusivo da defesa, nos termos do art. 626 do Código de Processo Penal, uma vez admitida a revisão criminal, é possível que o Tribunal nela profira julgamento *ultra petita*, desde que em favor do Condenado e que se cuide de matéria que a Corte teria competência para conhecer, em revisão criminal. Precedente da Sexta Turma.

7. Revisão criminal julgada procedente para, reconhecendo a existência de *error in procedendo* na decisão rescindenda, restabelecer a absolvição do Requerente no tocante aos fatos pelos quais havia sido absolvido pelo Tribunal de origem (2.º e 4.º fatos) e, de ofício, em extensão superior àquela pedida na exordial, afastar a *reformatio in pejus* na primeira fase da dosimetria, redimensionando as penas nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a revisão criminal para, reconhecendo a existência de *error in procedendo* na decisão rescindenda, restabelecer a absolvição do Requerente no tocante aos fatos pelos quais havia sido absolvido pelo Tribunal de origem (2.º e 4.º fatos) e, de ofício, em extensão superior àquela pedida na exordial, afastar a *reformatio in pejus* na primeira fase da dosimetria, redimensionando as penas, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora e do Sr. Ministro Revisor. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 22 de março de 2023 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.698 - DF (2022/0013089-7)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de revisão criminal ajuizada por R. N. G. DOS S., com fundamento no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, objetivando a rescisão do acórdão proferido pela Quinta Turma no AgRg no AREsp n. 1.509.333/DF, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA TIPIFICAÇÃO OPERADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

2. 'A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente' (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467).

3. No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que 'o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso'. (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012)

4. Na hipótese, ficou devidamente caracterizado que a conduta praticada se subsume às elementares do crime descrito no art. 217-A do Código Penal, considerando que o agravante, em mais de uma oportunidade, deu ensejo ao contato físico diverso da conjunção carnal com a vítima menor, na intenção de satisfazer sua lascívia, concluindo-se que o entendimento do Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência deste Sodalício.

5. Conclusão a que se pode chegar a partir da análise das razões explicitadas no acórdão recorrido, independente de revolvimento de fatos e provas, não havendo que se falar, portanto, em incidência do óbice da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo improvido. "

Narra a Defensoria Pública distrital que o Juízo de primeiro grau condenara o Requerente pela prática de 4 (quatro) delitos do art. 217-A do Código Penal, em continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva, aplicando-lhe a pena total de 16 (dezesesseis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado. No julgamento da apelação defensiva, prossegue, o Tribunal de origem teria absolvido o Requerente, em relação a dois dos crimes, por falta de provas (2.º e 4.º fatos) e, no tocante às duas condutas remanescentes, as desclassificou para a contravenção do art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (1.º e 3.º fatos). Interposto recurso especial, pelo *Parquet*, foi inadmitido na origem, advindo agravo.

No Superior Tribunal de Justiça, o Relator Ministro Jorge Mussi proferiu decisão monocrática conhecendo do agravo para dar provimento ao recurso especial, restabelecendo integralmente a sentença condenatória. Houve agravo regimental defensivo, a que se negou provimento, sobrevindo o trânsito em julgado.

Alega ter havido equívoco no julgamento do apelo nobre, ao se restabelecer a sentença condenatória. Sustenta que, segundo seria expresso no recurso especial do Ministério Público, a insurgência acusatória se voltava tão-somente quanto aos delitos em relação às quais houve a desclassificação da conduta (1.º e 3.º fatos). Aduz que, os 2.º e 4.º fatos, em relação aos quais houve a absolvição por ausência de materialidade, não foram abrangidos pelo recurso especial acusatório, motivo pelo qual a absolvição estava transitada em julgado.

Sendo assim, não poderia ser restabelecida a sentença, bem assim o aumento decorrente da continuidade delitiva nela fixado, em 1/4 (um quarto), pois esta fração decorria de 4 (quatro) delitos. Diz que, no caso, o aumento deve ser adequado para 1/6 (um sexto), por se tratarem de 2 (dois) delitos.

Pede a procedência da revisão criminal, a fim de que seja reconhecido o trânsito em julgado da absolvição no tocante aos fatos mencionados, procedendo-se à readequação da dosimetria da pena.

A Vice-Presidência desta Corte Superior, no período do recesso forense de janeiro do corrente ano, requisitou informações ao Tribunal de origem e determinou abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal.

As informações foram prestadas às fls. 598-616 e o *Parquet* federal se manifestou às fls. 621-624.

Abriu-se vista ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que se manifestou pelo não conhecimento da revisão criminal, sob o argumento de que não teria sido adequadamente instruída, pois não foram juntadas "*as razões de recurso especial, do agravo em recurso especial e nem a decisão monocrática, que conheceu do agravo e deu*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao recurso do Ministério Público para restabelecer a sentença condenatória" (fl. 643).

O Ministério Público Federal, por meio do Subprocurador-Geral da República Roberto dos Santos Ferreira, emitiu parecer pela **procedência da revisão criminal** (fls. 646-649).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao eminente Revisor (art. 243 do RISTJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.698 - DF (2022/0013089-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, afasto a preliminar de não conhecimento, suscitada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, pois a petição inicial da revisão criminal veio acompanhada de cópia da íntegra dos autos da ação penal, estando, portanto, presentes todas as peças necessárias para sua análise e julgamento.

No mérito, o pedido deve ser acolhido.

A sentença condenou o Requerente pela prática do crime de estupro de vulnerável, por 4 (quatro) vezes, em continuidade delitiva (fls. 310-314; sem grifos no original):

"Nesta esteira, a conduta perpetrada pelo denunciado se amolda perfeitamente ao delito previsto no art. 217-A do CP, qual seja, estupro de vulnerável.

[...]

Registre-se, por fim, que conforme restou apurado, o denunciado praticou atos libidinosos com a vítima, menor de 14 (catorze) anos, entre os anos de 2015 s 2016, em, pelo menos, quatro ocasiões distintas, mas nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, conforme preceitua o artigo 71 do Código Penal.

Portanto, a dinâmica dos fatos demonstrada com a instrução mostra patente que o denunciado praticou 4 (quatro) crimes de estupro de vulnerável em continuidade delitiva.

[...]

Posto isso, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida na denúncia e CONDENO [R. N. G. DOS S.], qualificado nos autos, como incurso nos artigos 217-A c.c 226. II, ambos do Código Penal (por quatro vezes), na forma do artigo 71 do mesmo Codex, combinado, ainda, com os artigos 5º e 7º da Lei n_ 11.340/2006.

[...]

Diante das razões acima expostas fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em razão das duas agravantes, em 9 (nove) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, não verifico a presença de circunstâncias atenuantes. Constato, porém, a presença da agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, a qual não deve incidir devido à causa de aumento considerada a seguir, para evitar bis in idem.

Na terceira e ama fase da aplicação da pena, constato a presença da causa de aumento prevista no artigo 226, II, do Código Penal, uma vez que o denunciado linha autoridade sobre a vítima.

Assim, deve incidir a causa de aumento ventilada, pelo que, nos termos do artigo 226, II, do Código Penal elevo a pena-base em 1/2, resultando a reprimenda estatal em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão.

Da continuidade delitiva (artigo 71, parágrafo único, CP):

Como visto acima, o denunciado praticou os crimes de estupro de vulnerável por quatro vezes. Diante das circunstâncias em que foram cometidos, devem ser considerados uma continuação do outro - incidindo a regra do artigo 71 do Código Penal.

Assim, diante do número de crimes praticados - método conforme fundamentação supra - elevo a reprimenda em 1/4 (um quarto), resultando em 16 (dezesesseis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, que torno definitiva à míngua de outros elementos a serem apreciados."

Houve apelação somente defensiva. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para absolver o Requerente de duas imputações, por falta de provas e, no tocante às duas condutas remanescentes, procedeu à sua desclassificação para o art. 65 da Lei das Contravenções Penais (fls. 379-390):

"Materialidade incontroversa

A materialidade está comprovada em relação à contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941, por duas vezes, pela Portaria de Instauração do Inquérito Policial (fls. 2C-3), pelo Relatório Policial nº 152/2016 - IDPCA (fls. 6-14), pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito - Atos Libidinosos e Lesão Corporal (fls. 57-58), pelo Relatório nº 524116 da Seção de Atendimento Técnico da DPCA {fls. 78-82) e pela Certidão de Nascimento da ofendida (fls. 83).

Autoria sobejamente provada somente quanto aos atos previstos no art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941.

Quanto à autoria, apenas a conduta de passar a mão nas nos seios e nádegas da ofendida, sem contato com a pele, por duas vezes (1.ª e 3.ª série de fatos), restou devidamente comprovada, consoante se passa a demonstrar.

[...]

Na terceira fase, inexistentes de causas de diminuição ou de aumento. Fita a reprimenda em 15 dias de prisão simples.

Em razão da continuidade delitiva (duas contravenções previstas no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.658/1941), aumenta-se a fração em 1/6 (2 dias), tornando-se a reprimenda definitiva em 17 dias de prisão simples."

O recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por sua vez, foi expresso no sentido de que a insurgência era dirigida tão-somente em relação às condutas que foram desclassificadas para a contravenção (1.º e 3.º fatos), não sendo objeto do apelo nobre aquelas em relação às quais houve a absolvição (2.º e 4º fatos). É o que se extrai dos seguintes trechos, dele transcritos (fls. 429-444; grifos diversos do original):

"R. N. G. DOS S. foi denunciado pela prática dos delitos previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 217-A (por quatro vezes), combinado com o artigo 226, inciso II, última parte, ambos do Código Penal (fls. 02/02-A e 176/179).

Julgada procedente a pretensão punitiva estatal, o réu foi condenado à pena de 16 (dezesseis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado.

A defesa apelou, pleiteando a desclassificação dos crimes de estupro de vulnerável para a contravenção penal do art. 61 do Decreto Lei n.º 3.688/1941 ou o reconhecimento da modalidade tentada, ou, ainda, a exclusão da causa de aumento do inciso II do art. 226 do Código Penal.

A 3.ª Turma Criminal do TJDF, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para absolver o réu das condutas narradas da 2.ª e 4.ª série de fatos, bem como para desclassificar os demais crimes para a contravenção de molestar alguém por motivo reprovável (art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941) [...]

[...]

O recurso especial, com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional, suscita, em relação à desclassificação dos crimes de estupro de vulnerável (1.ª e 3.ª série de fatos imputados ao réu), violação ao artigo 65 da Lei de Contravenções Penais e negativa de vigência do art. 217-A do Código Penal.

[...]

O presente apelo aponta violação e negativa de vigência apenas em relação à desclassificação dos crimes de estupro de vulnerável para contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941 (1.ª e 3.ª série de fatos).

[...]

*Diante do exposto, comprovada a afronta ao artigo 65 da LCP e a negativa de vigência do art. 217-A do CP, requer o Ministério Público seja conhecido e provida o recurso especial para restabelecer, **quanto ao ponto**, a sentença condenatória."*

Nesse contexto, é cabível a revisão criminal, pela ocorrência de *error in procedendo* na decisão rescindenda, que deu provimento ao recurso especial acusatório para restabelecer integralmente a sentença condenatória, bem assim as penas nela aplicadas.

Com efeito, as condutas em relação às quais o Requerente havia sido absolvido pelo Tribunal de segundo grau não foram objeto do recurso especial acusatório, que abrangeu, expressamente, tão-somente aquelas em relação às quais a Corte local procedeu à desclassificação para a contravenção penal do art. 65 da respectiva Lei. A decisão rescindenda, portanto, incorreu em julgamento *extra petita* e desrespeito à coisa julgada absolutória formada em relação ao 2.º e 4.º fatos, em ofensa ao art. 617 do Código de Processo Penal.

A propósito, menciona-se trecho do preciso parecer do Ministério Público Federal, o qual incorporo aos fundamentos do presente voto (fls. 649-650; grifos diversos do original):

"Como visto, o Parquet, conquanto tenha pleiteado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecimento do édito condenatório de primeiro grau nas razões do apelo nobre, não se insurgiu quanto à absolvição do requerente pelas 2ª e 4ª séries de fatos descritos na denúncia.

Nesse panorama, no tocante a essa dinâmica fática, a decisão absolutória proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios transitou em julgado para o Ministério Público e para a Defesa, sendo certo que não caberia a reforma do acórdão pelo e. STJ para restaurar, em sua totalidade, a sentença de primeiro grau, que condenou [R.] pela prática do crime de estupro por quatro vezes (1ª, 2ª, 3ª, 4ª séries de fatos descritos na denúncia).

Sobre o efeito devolutivo ínsito aos recursos, assentou esse egrégio Superior Tribunal de Justiça: 1) O efeito devolutivo da apelação é total ou parcial quanto à extensão e sempre integral quanto à profundidade. O Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso (HC 209.266/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016) e 2) 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 (AgRg no REsp 1935764/PR, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 19/11/2021).

Nesse contexto, ante os limites da extensão objetiva do recurso especial ministerial, o acórdão vergastado merece reforma, porquanto cabível a apreciação somente da matéria aduzida no reclamo excepcional ministerial, qual seja: a irregularidade na desclassificação das condutas descritas na 1ª e 3ª séries da denúncia para o tipo penal do art. 65 da LCP."

Outrossim, observa-se que a decisão que deu provimento ao recurso especial acusatório para restabelecer integralmente a sentença condenatória, também incorreu em *error in procedendo*, julgamento *extra petita* e *reformatio in pejus* em outro ponto.

Destarte, a sentença havia fixado as penas-bases acima do mínimo legal, pela negatificação dos antecedentes e das consequências do crime. Contudo, no julgamento da apelação defensiva, o Tribunal de origem afastou a negatificação desses vetores, sem que esse aspecto do acórdão tenha sido impugnado no recurso especial acusatório. Disse a Corte local (fls. 389-390):

"A pena mínima prevista para a contravenção penal em espécie é de 15 dias de prisão simples.

A Juíza Sentenciante procedeu à valorção desfavorável dos antecedentes e das consequências do crime (fls. 272).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante aos antecedentes, constata-se que a Magistrada utilizou certidão inidônea para proceder à sua análise desfavorável, pois a anotação de fls. 94-97 refere-se a condenação transitada em julgado por fato posterior ao analisado na presente demanda (data do fato_ 31_12.2015, trânsito em julgado; 28,11,201G).

Portanto, exclui-se a valoração desfavorável dos antecedentes.

Em relação às consequências do crime, a i Juíza justificou que estas foram devastadoras à menor, pois, conforme relatado pela professora M. M. S. R.. a ofendida 'era uma criança agitada que nunca sentava e que tinha o péssimo habito de mexer nas genitálias de outras crianças'.

No entanto, em que pese a gravidade do comportamento inadequado apresentado pela ofendida, não se pode afirmar que este decorre exclusivamenie dos abusos praticados pelo réu, mormente porque há notícias nos autos de que sua genitora era prostituta e sua irmã adolescente era sexualmente alma e convivia maritalmente com o acusado, de modo que a menor encontrava-se inserida em contexto social e familiar desfavorável e tinha sexualidade aflorada.

Portanto, afasta-se a valoração desfavorável das consequências.

Assim, na primeira fase, afastada a valoração desfavorável dos antecedentes e das consequências do crime. sendo favoráveis as demais circunstâncias judiciais, fixa-se a pena-base no mínimo de 15 dias de prisão simples."

Portanto, o restabelecimento das penas da sentença condenatória, pela decisão rescindenda, também importou em se restabelecer a negativação dos antecedentes e das consequências do crime, que havia sido afastada pelo Tribunal de origem, no provimento parcial da apelação defensiva, em aspecto do acórdão que não foi objeto do recurso especial do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Embora tal alegação não tenha sido suscitada na petição inicial da presente revisão criminal, cabe ressaltar que, diante da sua natureza de ação de impugnação de caráter excepcional de uso exclusivo da defesa, nos termos do art. 626 do Código de Processo Penal, em sendo uma vez admitida, é possível que o Tribunal nela profira julgamento *ultra petita*, desde que em favor do Condenado e que se cuide de matéria que a Corte teria competência para conhecer, em revisão criminal.

A esse respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRIBUNAL DE ORIGEM. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO DO PERCENTUAL PELO RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. LIMITES DA PENA ESTABELECIDADA E DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS OBSERVADAS. SITUAÇÃO FINAL NÃO AGRAVADA. PENA DIMINUÍDA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEJUS OU AFRONTA AO ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. *A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa.*

2. *É exatamente essa a hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem reduziu a pena-base do agravante, porém, promoveu a readequação do percentual aplicado pelo reconhecimento da reincidência, na segunda fase dosimétrica. A pena que foi primeiramente fixada em 5 anos e 11 meses e pagamento de 550 dias-multa foi diminuída para 5 anos e 10 meses e pagamento de 500 dias-multa.*

3. *O magistrado de piso já havia pontuado a reincidência do agravante, e o Tribunal de origem apenas promoveu a adequação do percentual.*

4. *Conforme prevê o art. 626 do Código de Processo Penal, acolhida a revisão criminal, o Tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo, e, de qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.*

5. *No entanto, considerando que a revisão criminal é uma ação de impugnação de caráter excepcional, nada impede que se produza uma decisão ultra petita, conforme observado no presente caso.*

6. *Percebe-se que a situação final do recorrente não foi agravada, contrariamente, foi atenuada, de modo que não há que se falar em reformatio in pejus ou malferimento ao conteúdo do art. 617 do Código de Processo Penal.*

7. *Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 568.016/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 01/07/2020; sem grifos no original.)*

No mesmo sentido, menciona-se abalizada doutrina:

"Nada obsta a que o condenado peça menos e o Tribunal lhe dê mais. P. ex.: peça redução da pena e a instância revisional o absolva. É o entendimento de Manzini, que conclui assim: 'petulante formalismo seria pretender que a Corte de Cassação fingisse não se aperceber de uma causa legítima de revisão, somente porque não foi deduzida.' E, enfaticamente, aduz: pode e deve, mesmo de ofício, considerá-la' (cf. Trattato di diritto procesuale penale, Torino: UTET, 1932, v. 4, p. 701-702)." (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pág. 1009.)

"Considerando que a revisão criminal é uma ação de impugnação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de caráter excepcional, somente admissível em favor do réu, nada impede que se produza uma decisão ultra petita, ou seja, não se aplicam aqui os rigores do princípio da congruência anteriormente estudado, de modo que o tribunal pode absolver o réu ainda que o pedido tenha sido de anulação do processo ou apenas uma diminuição da pena.

O único limite intransponível é o da reformatio in pejus, contido no parágrafo único do art. 626, de modo que em nenhuma hipótese poderá ser agravada a situação jurídica dos autos." (LOPES JR, Aury. Direito processual penal - 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 1117.)

"Considerando que juízes e tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, é plenamente possível que o Tribunal julgue a revisão criminal extra ou ultra petita, desde que o faça para beneficiar o acusado. Assim, ainda que o pedido formulado pelo autor tenha sido no sentido de diminuição da pena, é plenamente possível que o tribunal o absolva caso vislumbre a descoberta de provas novas capazes de inocentá-lo (CPP, art. 621, III)." (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único - 10. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Ed. Jus Podivm, 2021, pág. 1605.)

Passo ao redimensionamento das penas.

Na primeira fase, não havendo circunstâncias negativas, fixo a pena-base, para cada crime de estupro de vulnerável, no mínimo legal de 8 (oito) anos de reclusão. Não há atenuantes ou agravantes. Pela causa de aumento do art. 226, inciso II, do Código Penal, as penas são aumentadas em 1/2 (metade), sendo estabelecidas em 12 (doze) anos de reclusão. Pela continuidade delitiva, sendo 2 (dois) os crimes, a reprimenda de um dos crime é majorada em 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em **14 (catorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado.**

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a revisão criminal para, reconhecendo a existência de *error in procedendo* na decisão rescindenda, restabelecer a absolvição do Requerente no tocante aos fatos pelos quais havia sido absolvido pelo Tribunal de origem (2.º e 4.º fatos) e, de ofício, em extensão superior àquela pedida na exordial, afastar a *reformatio in pejus* na primeira fase da dosimetria, redimensionando as penas nos termos do presente voto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5698 - DF (2022/0013089-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
REVISOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
REQUERENTE : R N G DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

VOTO-REVISÃO

Conforme consta do relatório, busca-se nesta revisão criminal, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, a desconstituição do acórdão proferido pela Quinta Turma no AgRg no AREsp n. 1.509.333/DF, que negou provimento ao recurso, corroborando a decisão monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, que, ao conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial ministerial, restabeleceu integralmente a sentença condenatória.

O acórdão impugnado foi assim ementado (fls. 565/566):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA TIPIFICAÇÃO OPERADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. 2. "A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente" (Rogério Greco, inCurso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467).

3. No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso". (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012)

4. Na hipótese, ficou devidamente caracterizado que a conduta praticada se subsume às elementares do crime descrito no art. 217-A do Código Penal, considerando que o agravante, em mais de uma oportunidade, deu ensejo ao contato físico diverso da conjunção carnal com a vítima menor, na intenção de satisfazer sua lascívia, concluindo-se que o entendimento do Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência deste Sodalício.

5. Conclusão a que se pode chegar a partir da análise das razões explicitadas no acórdão recorrido, independente de revolvimento de fatos e provas, não havendo que se falar, portanto, em incidência do óbice da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo improvido.

O autor alega, em suma, que *houve incorreção no acórdão quando o Ministro relator, em seu voto, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial para “restabelecer a sentença condenatória”* (fl. 7).

Assevera que, em razão do trânsito em julgado de parte do acórdão – aquela não objeto de impugnação pelo órgão ministerial quando da interposição do recurso especial: absolvição das 2ª e 4ª séries dos fatos –, não podia a condenação ser integralmente restabelecida, cabendo, no máximo, a desclassificação dos *fatos descritos na 1ª e 3ª séries, do art. 65 da LCP para o art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável)*, o que de fato parece ter sido a intenção expressa no acórdão (fls. 7/8).

Requer, ao final, a procedência do pedido revisional, a fim de que seja reconhecido o trânsito em julgado da absolvição, no tocante aos fatos mencionados, procedendo-se à readequação da dosimetria da pena.

É o relatório.

Inicialmente, conheço da presente revisão criminal, uma vez que presentes os pressupostos do inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

Assevero que, ao contrário do que sustentou o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, a petição inicial da revisão criminal veio acompanhada de cópia da íntegra dos autos da ação penal, estando, portanto, presentes todas as peças necessárias para sua análise e julgamento.

No mérito, é de rigor a procedência do pedido revisional.

Percebe-se que esta Corte Superior, ao dar provimento ao recurso especial da acusação, restabeleceu a sentença condenatória sob o fundamento de estar devidamente caracterizada a conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal, decisão essa mantida em sede de agravo regimental defensivo.

Trago os fundamentos do referido *decisum* (fls. 543/546 – grifo nosso):

[...] Depreende-se dos excertos transcritos que o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça de que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, o qual, ao lado desta, caracterize o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso.

[...]

Verifica-se, pois, que **a Corte de origem**, embora tenha reconhecido a presença dos elementos configuradores do crime de estupro de vulnerável, **decidiu pela desclassificação do delito**, sob a perspectiva de que "a conduta do apelante de passar a mão por cima da roupa da ofendida, em suas partes íntimas, sem contato direto com a pele, por duas vezes (**1ª e 3ª série de fatos**), enquadra-se na prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais" (e-STJ fl. 365).

Com efeito, a materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, Dia 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenha a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogerio Greco *in* Curso da Direito Penal, Parte Especial, v.3, p 457).

[...]

Dessarte, devidamente caracterizada a conduta tipificada no art. 217-A do CP, **impõe-se o restabelecimento da sentença condenatória**.

Por tais razões, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial **para restabelecer a sentença condenatória**. [...]

Todavia, extrai-se do apelo especial, que o *Parquet* sustentou a existência de afronta aos arts. 65 da Lei de Contravenções Penais e negativa de vigência ao art. 217-A do Código Penal, requerendo, ao final, *seja conhecido e provido o recurso especial para restabelecer, quanto ao ponto, a sentença condenatória* (fl. 444 – grifo nosso). Não se insurgiu quanto à absolvição do requerente pelas 2ª e 4ª séries de fatos descritos na denúncia; veja-se (fls. 431/432):

[...] O presente apelo aponta violação e negativa de vigência à lei federal apenas em relação à desclassificação dos crimes de estupro de vulnerável para contravenção penal prevista no art. 65 do Derreto Lei nº 3.688/1941 (1ªe 3ª série de fatos).

Nesse ponto, resta evidente que a matéria estritamente jurídica. Está em foco, com efeito, decidir se, *in casu*, está caracterizado o estupro de vulnerável (CP, art. 217-A) ou a contravenção penal de perturbação da tranquilidade (Lei das Contravenções Penais, art. 65), a partir dos fatos incontroversos, sem dúvida reconhecidos pelo E Tribunal local, de que o réu passou a mão nas partes íntimas da vítima (criança com 09 anos de idade), por cima da roupa (fls. 327).

A questão fática afigura-se, assim, incontroversa e, portanto, independentemente de reavaliação da matéria probatória — sem lugar, pois, a invocação da Súmula 7-STJ -, a causa desafia recurso especial.

É certo, ainda, que o e. Tribunal *a quo* debateu longamente a *quaestio*, externando o entendimento contra o qual se insurge o recorrente. Satisfeito, de modo efetivo, o prequestionamento.

O Tribunal local discutiu o tema sob a ótica do artigo 217-A do Código Penal e do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais para aplicar este detrimento daquele ao argumento de que "a conduta do apelante de passar a mão por cima da roupa da ofendida, em suas partes íntimas, sem contato direto com a pele por duas vezes (1ª e 3ª série de fatos), enquadra-se na prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais (fls. 327)."

Por entender exatamente o contrário, ou seja, que os fatos se amoldam ao crime de estupro de vulnerável e que a gravidade do delito deve ser considerada no exame de sua culpabilidade e não para a tipificação do delito, o Ministério Público interpõe o presente recurso especial, ao qual, presentes os respectivos pressupostos de admissibilidade, dar-se-á seguimento. [...]

Nesse contexto, conclui-se que esta Corte Superior, quando do julgamento do agravo em recurso especial, ofendeu a coisa julgada e infringiu o disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, incorrendo em julgamento *extra petita*, considerando não só o pedido ministerial, mas também o fato de que o acórdão absolutório proferido pelo Tribunal Distrital já havia transitado em julgado para o Ministério Público e para a defesa (absolvição das séries 2ª e 4ª dos fatos).

Desse modo, como bem ressaltado pela eminente Relatora, verifica-se ilegalidade na decisão impugnada, por violação ao art. 621, I, do Código de Processo Penal, apta a justificar a procedência do pedido.

Outrossim, estou de acordo com a correção, de ofício, do flagrante constrangimento ilegal na dosimetria da pena proposta pela eminente Ministra Relatora em seu voto.

De fato, a sentença fixou as penas-bases acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis os vetores dos antecedentes e das consequências do crime (fl. 313). Todavia, o Tribunal Distrital, no julgamento da apelação defensiva, afastou a negatização desses vetores (fl. 389), o que não foi objeto de impugnação no recurso especial do Ministério Público.

Assim, adiro aos termos propostos pela eminente Ministra Relatora, no sentido de afastar a *reformatio in pejus* identificada na primeira fase da dosimetria, bem como com o redimensionamento das penas sugerido em seu voto.

Não há, em essência, nada a acrescentar ao bem fundamentado voto, razão pela qual, acompanho S. Exa. e **julgo procedente** a revisão criminal para, reconhecendo a existência de *error in procedendo* na decisão rescindenda, restabelecer a absolvição do requerente no tocante aos fatos pelos quais havia sido absolvido pelo Tribunal de origem (2º e 4º fatos), e, de ofício, **afastar a reformatio in pejus** identificada na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do presente voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0013089-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 5.698 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019674920168070002 19674920168070002 20160210019910

PAUTA: 22/03/2023

JULGADO: 22/03/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Revisor

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

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : **R N G DOS S**

ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou procedente a revisão criminal para, reconhecendo a existência de error in procedendo na decisão rescindenda, restabelecer a absolvição do Requerente no tocante aos fatos pelos quais havia sido absolvido pelo Tribunal de origem (2.º e 4.º fatos) e, de ofício, em extensão superior àquela pedida na exordial, afastar a reformatio in pejus na primeira fase da dosimetria, redimensionando as penas, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora e do Sr. Ministro Revisor.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.