



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5960 - SP (2023/0234244-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
REVISOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
REQUERENTE : G S C
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA - SP328433
LUANA OLIVEIRA DE SOUZA - SP485054
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A TEXTO DE LEI BEM COMO A EVIDÊNCIAS DOS AUTOS. ESTUPRO VULNERÁVEL. ART. 217 _ A CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE ART. 215- A CP. MENOR DE 14 ANOS. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE. TENTATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REVISÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I - A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.958.862/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (publicado no DJe de 1º/7/2022), fixou a seguinte tese: “*presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)*”.

II - Pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais ou de agravantes ou, ainda, das causas de aumento pena.

III - O projeto de lei, na parte do implemento da causa de diminuição relativa à tentativa para os crimes em questão, não foi aprovado e o mencionado parágrafo quinto não foi editado, razão pela qual não se há de falar na implementação de ajuste não encampado pelo legislador.

Pedido revisional julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) (Revisor), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 25 de outubro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5960 - SP (2023/0234244-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
REVISOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
REQUERENTE : G S C
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA - SP328433
LUANA OLIVEIRA DE SOUZA - SP485054
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A TEXTO DE LEI BEM COMO A EVIDÊNCIAS DOS AUTOS. ESTUPRO VULNERÁVEL. ART. 217 _ A CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE ART. 215- A CP. MENOR DE 14 ANOS. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE. TENTATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REVISÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I - A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.958.862/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (publicado no DJe de 1º/7/2022), fixou a seguinte tese: “*presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)*”.

II - Pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de

diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais ou de agravantes ou, ainda, das causas de aumento pena.

III - O projeto de lei, na parte do implemento da causa de diminuição relativa à tentativa para os crimes em questão, não foi aprovado e o mencionado parágrafo quinto não foi editado, razão pela qual não se há de falar na implementação de ajuste não encampado pelo legislador.

Pedido revisional julgado improcedente.

RELATÓRIO

Revisão Criminal, com pedido liminar, proposta por G S C, com fulcro no art. 621, I do Código de Processo Penal, com vistas a desconstituir acórdão da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do ora requerente às penas de 16 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 217-A (estupro de vulnerável), por diversas vezes, na forma do artigo 71, c/c artigo 226, inciso II, todos do Código Penal.

Interposta apelação criminal, a esta foi negado provimento e mantida a condenação tal como proferida na sentença.

A Defesa então interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, no qual apontou as seguintes violações: a) art. 619 do Código de Processo Penal, tendo em vista omissão do acórdão *a quo*, quanto "às questões ventiladas pela defesa" (fl. 272); b) art. 370, § 1º, do CPP, diante da ausência de intimação do advogado constituído para apresentação de memoriais, o que gerou nulidade do feito, nos termos do art. 564, III, "d", do CPP; c) art. 215-A do Código Penal, pois imperiosa a desclassificação da conduta pela nova norma mais benéfica e d) art. 396-A do CPP pela deficiência da resposta à acusação, o que configurou desídia do defensor e evidenciou a ausência de defesa técnica.

O recurso especial foi parcialmente admitido na origem e, nesta Corte, desprovido o recurso com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ.

Aberta, portanto, a competência deste Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da presente revisão criminal, a teor do art. 105, I, "e", da CRFB, cujas razões veiculam o pedido para: i) anular o processo que condenou o revisionando, ante a apontada ilegalidade e descumprimento do devido processo legal e ampla defesa e

sentença contrária à evidência dos autos nos termos da argumentação; ii) subsidiariamente, requer a absolvição do revisionando na forma do art. 626 do Código de Processo Penal. Se nenhum dos pedidos acima forem atendidos, requer a alteração da classificação e aplicar no art. 14, parágrafo único, do Código Penal aplicando o percentual da tentativa e diminuindo a pena em a de 2/3 consoante todo exposto.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da revisão criminal (fls. 1922/1927).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à d. Revisão, na forma do art. 243 do RISTJ.

VOTO

A revisão criminal deve ser julgada IMPROCEDENTE.

Isso porque, a decisão que se pretende desconstituir não apresenta contrariedade a texto legal ou à evidência dos autos, tampouco se baseou em documentos falsos e, por fim, também ausente qualquer prova nova ou que eventualmente tenha sido desconsiderada na decisão impugnada.

Embora se tenha em mente que a revisão criminal tem o papel de fazer rever decisões ilegais ou prolatadas em contrariedade às evidências dos autos, injustas, portanto, também a estabilização da demanda pela operação da coisa julgada ocupa papel relevante na dinâmica processualista, além de ser fundamental para as relações em sociedade.

Nesse contexto, está-se diante de ponderação entre os primados da busca da prestação da melhor jurisdição possível e o da estabilização da coisa julgada ou, ainda, como enuncia a doutrina, a revisão criminal tensiona entre a segurança jurídica e o valor justiça.

Com esta orientação, analisa-se a matéria trazida a exame que tangencia o cerceamento de defesa, uma vez que, segundo alega, o requerente, o advogado constituído não teria sido intimado para apresentar alegações finais. Alega, ainda, ausência de conduta abusiva por parte do condenado, pleiteando a desclassificação da conduta para o crime do art. 215-A do CP e, por fim, requer, subsidiariamente, a redução da pena com aplicação da fração máxima de 2/3 pela tentativa, com a consequente

fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Nos termos do art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, a revisão dos processos findos será admitida quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Tal não se infere dos autos.

No tocante à alegada nulidade do processo a partir da apresentação das alegações finais, o tema foi objeto do recurso especial, em cujos fundamentos a alegação foi fulminada. Confirmam-se seus termos:

"Inicialmente, ressalto que "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal" (AgInt no REsp n. 1.661.261/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 10/8/2017).

Quanto à observância do princípio da ampla defesa, o Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula n. 523, orienta: "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

*Na espécie, conforme bem pontuado pelo Tribunal de origem, após o recebimento da denúncia e citação do réu (fls. 57), foi apresentada resposta à acusação pela Defensoria Pública, **porquanto o réu não havia constituído defensor no prazo legal**. Na sequência, quando já precluso o ato processual, o réu constituiu defensor (fls. 60/61) que apresentou resposta à acusação. O causídico foi devidamente intimado para a audiência de instrução e, ante a sua ausência, a d. Defensoria efetivou a defesa do apelante (fls. 98).*

Regularmente processado, Ministério Público e Defensoria apresentaram memoriais e o o processo foi sentenciado (fls. 116/125).

Ainda esclareceu que "Somente após a prolação da sentença, o réu constituiu novo defensor (fls. 129/130) para, o novamente, apresentar ato já precluso, ou seja, memoriais de defesa. Não há nulidade no feito. A apresentação de procuração após prolação da sentença não autoriza a regressão dos atos processuais, diante do princípio do Impulso Oficial." [...]

[...]

Assim, como foi nomeado defensor dativa para apresentar resposta à acusação em favor do réu, além de ele haver sido intimado para o ato, apenas constituiu advogado após a prolação da sentença, de modo que não se verifica, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, prejuízo à defesa e a nulidade na espécie. Logo, reputo não existirem as violações apontadas quanto ao tema."

Vê-se do excerto colacionado que o tema foi enfrentado à luz da estrita legalidade, inclusive se reportando à decisão do Tribunal de origem, não se podendo falar em violação legal a fundamentar a presente revisão criminal.

Quanto ao pleito pela desclassificação da imputação de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para o crime de importunação sexual (art. 215 do CP), da mesma forma, observa-se a higidez legal na análise da questão, tanto no Tribunal de origem, quanto no recurso especial. São irretocáveis ambas as decisões, digo, tanto o acórdão proferido no Tribunal quanto a sentença na qual se expõe o convencimento embasado nos fatos trazidos aos autos.

No tocante à posição formada neste STJ sobre o tema, a Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.958.862/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (publicado no DJe de 1º/7/2022), fixou a seguinte tese: *“presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)”*.

Portanto, é pacífica a posição jurisprudencial de que a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável e não de importunação sexual.

A propósito dos fundamentos lançados para a condenação, confirmam-se os termos do julgado revisando:

"A coerência no relato da vítima e a convicção com que relatou os fatos, tanto na fase inquisitorial, bem como em juízo, sem qualquer contradição, não dá margem à dúvida quanto aos abusos descritos na inicial.

A ofendida sempre apontou [...] como autor dos abusos sexuais. Em tema de crimes sexuais, intencionalmente praticados na clandestinidade, longe dos olhos alheios, a palavra da vítima assume especial relevância na elucidação dos fatos e na identificação do autor. [...] Além disso, o depoimento da vítima está em sintonia com o depoimento de sua genitora. Como bem salientou o órgão acusatório, "os abusos tiveram início quando a vítima possuía tenra idade, ou seja, incapaz de se contrapor a tal violência física e psicológica. Essa situação' de dominação psicológica se manteve, sendo fomentada pelas constantes ameaças verbais" (fls. 107).

Nesse contexto fático, de rigor, a manutenção da

condenação, não havendo que falar em fragilidade probatória ou desclassificação do delito."

Por fim, no concernente ao pedido subsidiário, relativamente à redução da pena com a tese da aplicação da fração máxima de 2/3 pela incidência da tentativa ao crime em comento, também não se lhe acolherá.

É que a causa de diminuição relativa à tentativa para os crimes em questão não obteve aprovação no projeto de lei e o mencionado parágrafo quinto não foi editado, razão pela qual não se há de falar na implementação de ajuste não encampado pelo legislador.

Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais ou de agravantes ou, ainda, das causas de aumento pena.

Não é o caso dos autos, em que se demonstrou concretamente fundamentado o aumento da pena em patamar inserido na escala da normalidade e da discricionariedade do juiz na fixação da pena aplicada após toda a análise dos fatos e do direito. Tudo em conformidade com orientação jurisprudencial hegemônica nesta Corte.

Confiram-se seus termos:

"A teor do artigo 59 do Código Penal, para o delito previsto no incurso no artigo 217-A do Código Penal, fixo a pena base em seu mínimo legal, ou seja, 08 (oito) anos de reclusão.

À míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes, permanece a pena inalterada nessa segunda fase de aplicação da lei penal.

Já em terceira fase do sistema trifásico de aplicação, considerando ser o autor do fato, tio da vítima (violência presumida nos termos do art. 224, alínea "a", CP), tem incidência a hipótese prevista no art. 226, inciso II, com aumento de pena na proporção de 1/2, totalizando 12 (doze) anos de reclusão. Ausentes outros elementos a ensejar a alteração da pena, torno-a definitiva.

Há que se reconhecer, por fim, ainda na terceira fase de aplicação penal, a modalidade continuada de crimes, nos termos do

artigo 71 do Código Penal, afinal, a repetição dos crimes sexuais perpetrados pelo réu, permite que o aumento se faça em mais 1/3 (grande número de infrações penais em continuidade delitiva), atingindo-se a pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

O regime para cumprimento deverá ser o fechado, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos e artigo 33, §2º, alínea "a", do Código Penal (pena superior a oito anos).

Incabíveis quaisquer benefícios como suspensão ou substituição da pena corporal, tendo em vista a quantidade da pena e natureza do crime cometido pelo réu."

Em vista disto, levando-se em conta que a decisão impugnada fundou-se em jurisprudência deste Tribunal superior e que prestigiou, tanto o Tribunal de origem quanto o magistrado de primeiro grau, ao constatarem a não incidência da causa de diminuição pela tentativa, não há que se falar em decisão contra a evidência dos autos ou com violação de dispositivo legal.

A resposta negativa entregue na decisão rescindenda não apresenta falha de ilegalidade ou de contrariedade às evidências dos autos, mas sim, decorre da interpretação dos fatos pelos juízes naturais ao longo do processo a partir de elementos trazidos aos autos.

Tal não nos autoriza a rescindir o julgado, pelas razões já declinadas nesta decisão, uma vez que substituir o entendimento adotado pelos juízes do processo, fundados que foram na lei e nas provas, pela posição adotada por esta Corte, seria ferir os princípios aludidos de maneira arbitrária e ilegal.

Por todo exposto, com base no art. 34, XVIII, "b" do RISTJ, julgo IMPROCEDENTE a presente Revisão Criminal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5960 - SP (2023/0234244-5)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
REVISOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
REQUERENTE : G S C
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA - SP328433
LUANA OLIVEIRA DE SOUZA - SP485054
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-REVISÃO

Trata-se de revisão criminal requerida com fundamento no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, para desconstituir o acórdão que manteve a condenação à pena de 16 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime do art. 217-A, c/c o art. 226, II, do Código Penal.

O requerente argumenta que foi condenado sem apresentar as alegações finais, e, por isso, houve o ilegal cerceamento do direito de defesa, o que configura nulidade absoluta do processo.

Sustenta, ainda, que a conduta a ele imputada não ultrapassou contatos superficiais com a vítima, não se verificando a configuração do crime do art. 217-A do Código Penal, mas sim o tipo penal do art. 215-A do Código Penal, em razão da incidência do princípio da proporcionalidade.

Pretende a anulação do processo desde a fase de apresentação das alegações finais, e, subsidiariamente, a redução da pena, com aplicação da fração máxima de 2/3 pela tentativa, e, por fim, a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

Esta Corte Superior, ao julgar, monocraticamente, o Recurso Especial (REsp) n. 1.855.042/SP, assim se pronunciou:

G. S. C. interpõe recurso especial, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n. 0007876-28.2014.8.26.0127.

Nas razões recursais, a defesa aponta as seguintes violações: a) art. 619 do Código de

Processo Penal, tendo em vista omissão do acórdão a quo, quanto "às questões ventiladas pela defesa" (fl. 272); b) art. 370, § 1º, do CPP, diante da ausência de intimação do advogado constituído para apresentação de memoriais, o que gerou nulidade do feito, nos termos do art. 564, III, "d", do CPP; c) art. 215-A do Código Penal, pois imperiosa a desclassificação da conduta pela nova norma mais benéfica e d) art. 396-A do CPP pela deficiência da resposta à acusação, o que configurou desídia do defensor e evidenciou a ausência de defesa técnica.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o retorno dos autos à origem e sanados os vícios apontados nos embargos declaratórios. Ainda, pugna pelo reconhecimento da nulidade do processo, a partir das alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública, com a devolução do prazo para a apresentação de memoriais escritos pela defesa técnica constituída.

Admitido o recurso e ofertadas as contrarrazões (fls. 295-305), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 320-324), que opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

A impugnação especial - amparada no art. 105, III, alíneas "a" da Constituição da República - é tempestiva, a jurisdição ordinária foi esgotada e o tema objeto da insurgência foi devidamente discutido e prequestionado na instância de origem.

I. Contextualização

Segundo os autos, o recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 16 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 217-A, por diversas vezes, na forma do art. 71, c/c o art. 226, II, todos do Código Penal.

A defesa apelou à Corte estadual, que negou provimento ao recurso, para manter a sentença, nos seguintes termos:

A preliminar não prospera.

Após o recebimento da denúncia e citação do réu (fls. 57), foi apresentada resposta à acusação pela Defensoria Pública, porquanto o réu não havia constituído defensor no prazo legal. Na sequência, quando já precluso o ato processual, o réu constituiu defensor (fls. 60/61) que apresentou resposta à acusação. O causídico foi devidamente intimado para a audiência de instrução e, ante a sua ausência, a d. Defensoria efetivou a defesa do apelante (fls. 98).

Regularmente processado, Ministério Público e Defensoria apresentaram memoriais e o processo foi sentenciado (fls. 116/125).

Somente após a prolação da sentença, o réu constituiu novo defensor (fls. 129/130) para, o novamente, apresentar ato já precluso, ou seja, memoriais de defesa. Não há nulidade no feito. A apresentação de procuração após prolação da sentença não autoriza a regressão dos atos processuais, diante do princípio do Impulso Oficial.

[...]

Sob o crivo do contraditório, Geraldo negou o cometimento do delito.

Alegou ser vítima de uma conspiração armada pela esposa de seu cunhado e filhas porquanto não queriam morar no terreno adquirido por ele. Segundo ele, tudo não passou de um abuso, uma vez que somente entrava no quarto de Poliana para jogar no computador (fls. 99 - mídia).

A versão exculpatória foi infirmada pela prova acusatória.

A vítima Poliana Lopes Mendes confirmou que os abusos sempre ocorriam quando estava sozinha com o tio em casa. O réu sempre agia da mesma forma. Falava palavras de baixo calão e passava as mãos em suas partes íntimas. Como o apelante era forte, algumas vezes não conseguiu se desvencilhar e o acusado passou as mãos em sua genitália. Tinha medo do tio. Certa vez, chegou ao quarto e ele já estava com o órgão genital exposto chamando-a. Outra vez, o réu colocou as mãos dentro do seu sutiã, momento em que gritou e sua irmã mais velha ouviu. Sua genitora ficou muito desconfiada com a atitude do acusado, até porque uma prima já havia contado que ele tentara

molesta-la. Quando o tio saiu de casa, decidiu contar tudo para seus familiares que o denunciaram. Passou por tratamento psicológico e ainda não superou os abusos que sofreu (mídia).

[...]

Pois bem.

A coerência no relato da vítima e a convicção com que relatou os fatos, tanto na fase inquisitorial, bem como E à em juízo, sem qualquer contradição, não dá margem à dúvida quanto aos abusos descritos na inicial.

A ofendida sempre apontou Geraldo como autor dos abusos sexuais.

[...]

Nesse contexto fático, de rigor, a manutenção da condenação, não havendo que falar em fragilidade probatória ou desclassificação do delito (fls. 233-237, grifei).

Os embargos declaratórios opostos pela defesa foram rejeitados, ante a ausência de omissão no julgado:

De proêmio, quanto ao pleito de retificação do nome nos sistemas do TJ/SP, bem como no v. Acórdão ressalte-se que no documento de identidade mencionado pela d. Defesa, juntado à fls. 42, consta o nome do embargante tal qual como na planilha de identificação (fls. 41), capa dos autos, tira de julgamento e v. Acórdão.

No tocante à preliminar arguida, o v. Aresto assim entendeu: "Após o recebimento da denúncia e citação do réu (fls. 57), foi apresentada resposta à acusação pela Defensoria Pública, porquanto o réu não havia constituído defensor no prazo legal. Na sequência, quando já precluso o ato processual, o réu constituiu defensor (fls. 60/61) que apresentou resposta à acusação. O causídico foi devidamente intimado para a audiência de instrução e, ante a sua ausência, a d.

Defensoria efetivou a defesa do apelante (fls. 98). Regularmente processado, Ministério Público e Defensoria apresentaram memoriais e o processo foi sentenciado (fls. 116/125). Somente após a prolação da sentença, o réu constituiu novo defensor (fls. 129/130) para, novamente, apresentar ato já precluso, ou seja, memoriais de defesa.

Não há nulidade no feito. A apresentação de procuração após prolação da sentença não autoriza a regressão dos atos processuais, diante do princípio do Impulso Oficial".

Por fim, quanto ao pleito de desclassificação do delito, diante do conjunto probatório, restou evidente não ser caso de desclassificação do delito, consoante mencionado no v. Acórdão à fls. 216, sendo desnecessária a explanação do tipo penal aventado pela d. Defesa.

Vale ressaltar que cabe à Turma Julgadora decidir conforme o seu entendimento a questão sub judice, não estando atrelada às teses parciais e sempre antagônicas das partes, nem impelida a aduzir comentários a respeito, ainda que para efeito de prequestionamento.

No caso em testilha, o que se pretende, na realidade, não é a solvibilidade de eventual deficiência, mas a rediscussão de questões que ficaram claramente decididas, alvitando o embargante a modificação da essência do v. Acórdão (fls. 253-255, destaquei).

II. Art. 619 do CPP - inexistência de violação

Saliento que o reconhecimento de violação do art. 619 do Código de Processo Penal pressupõe a ocorrência de omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade que tragam prejuízo à defesa.

A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte

com a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu livre convencimento.

Sob essas premissas, contrariamente ao alegado pelo agravante, verifico não existirem os vícios apontados.

No caso, o insurgente, perante o colegiado estadual, sustentou que o acórdão não teria analisado as teses postas pela defesa, incluindo a nulidade por ausência de defesa técnica e a desclassificação da conduta para a descrita no art. 215-A do CP.

A Corte local, a seu turno, esclareceu, tanto no acórdão que julgou a apelação como no recurso integrativo, o réu constituiu advogado apenas após a prolação da sentença e que ele foi devidamente assistido pela Defensoria Pública na apresentação da resposta à acusação. Ainda, deixou claro que as provas dos autos não permitiam a desclassificação do delito para o tipo do art. 215-A do CP.

Lembro que não há violação do art. 619 do CPP se o aresto objeto do recurso especial contém razões de decidir coerentes com seu dispositivo, dirimiu todas as questões relevantes para o deslinde da ação penal e afastou as teses defensivas à luz das particularidades do caso concreto, de forma a viabilizar o controle sobre a atividade jurisdicional.

No caso, a se constatar que o Tribunal a quo apontou os elementos do processo que dão lastro à conclusão adotada, não se identifica a apontada afronta ao dispositivo infraconstitucional.

Logo, o que se vê é a insatisfação com o resultado trazido na decisão, o que não significa prestação jurisdicional insuficiente ou viciada pelos vetores contidos no art. 619 do CPP. Nessa perspectiva:

[...]

2. Nos termos da jurisprudência deste Corte Superior, "não há falar em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal se todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo nenhuma omissão ou negativa de prestação jurisdicional."

(AgRg no Ag 850.473/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 07/02/2008)

[...]

(AgRg no AREsp n. 423.892/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 10/11/2014, destaquei).

III. Nulidade - não ocorrência

Inicialmente, ressalto que "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal" (AgInt no REsp n. 1.661.261/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 10/8/2017).

Quanto à observância do princípio da ampla defesa, o Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula n. 523, orienta: "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

Na espécie, conforme bem pontuado pelo Tribunal de origem, "[a]pós o recebimento da denúncia e citação do réu (fls. 57), foi apresentada resposta à acusação pela Defensoria Pública, porquanto o réu não havia constituído defensor no prazo legal. Na sequência, quando já precluso o ato processual, o réu constituiu defensor (fls. 60/61) que apresentou resposta à acusação. O causídico foi devidamente intimado para a audiência de instrução e, ante a sua ausência, a d. Defensoria efetivou a defesa do apelante (fls. 98)".

Ainda, esclareceu que "[s]omente após a prolação da sentença, o réu constituiu novo defensor (fls. 129/130) para, o novamente, apresentar ato já precluso, ou seja, memoriais de defesa. Não há nulidade no feito. A apresentação de procuração após prolação da sentença não autoriza a regressão dos atos processuais, diante do princípio do Impulso Oficial".

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar a indispensabilidade de intimar o acusado para, querendo, constituir novo advogado para

apresentar alegações finais, quando o defensor constituído deixa de fazê-lo, ou, ao menos, de nomear a Defensoria Pública ou advogado dativo para a prática do ato, sob pena de evidente cerceamento de defesa.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

[...]

3. Não há falar em violação do princípio da ampla defesa diante apenas do retrilhar do andamento ordeiro do processo, depois de um tal proceder dos causídicos inicialmente constituídos e dos próprios acusados.

4. De se notar que os réus que foram satisfatoriamente assistidos pelo defensor nomeado, que ofertou as alegações finais e as razões de apelação, defendendo as teses de absolvição por negativa de autoria e insuficiência probatória.

5. Verifica-se, portanto, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. Ademais, não se logrou êxito na comprovação do prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

[...]

9. Recurso a que se nega provimento. (RHC n. 63.622/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 22/10/2015, grifei.)

[...]

4. Hipótese em que o advogado dativo nomeado inicialmente para a defesa do paciente deixou de apresentar alegações finais, após ser devidamente intimado para tal fim. Diante de sua inércia, o magistrado nomeou outro patrono para dar seguimento ao processo, tendo ele apresentado as alegações finais e sido, posteriormente, intimado da sentença de pronúncia.

5. Não se verifica nenhum vício apto a inquinar de nulidade o feito, uma vez que o paciente foi devidamente assistido por defesa técnica, necessária para a garantia do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

[...]

13. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena imposta ao paciente, fixando-a em 13 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado.

(HC n. 196.108/GO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 11/9/2015, destaquei.)

Menciono, ainda, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

[...]

1. Como é cediço, o princípio do *pas de nullité sans grief* requer a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade por mera presunção. Precedentes.

2. A providência de nomear Defensor Público ao réu, cujo advogado não apresentou alegações finais, a despeito da sua regular intimação, afasta a alegação de nulidade do processo penal.

Precedente.

3. A intimação do réu para constituir novo procurador, em razão da omissão de seu advogado, somente é exigida quando ocorre a renúncia do defensor constituído. Precedente.

4. Ordem denegada.

(HC n. 134.217/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, 2ª T., DJe 10/6/2016, grifei.)

[...]

Alegações finais. Não apresentação pelo patrono constituído.

Intimação prévia regular. Nomeação de defensor dativo ou público para suprir a falta. Medida não providenciada pelo juízo. Julgamento subsequente da causa. Condenação do réu. Inadmissibilidade.

Cerceamento de defesa caracterizado. Violação do devido processo legal. Nulidade processual absoluta. Pronúncia. HC concedido, em parte, para esse fim. Precedentes. Interpretação dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, e 261, 499, 500 e 564 do CPP.

Padece de nulidade absoluta o processo penal em que, devidamente intimado, o advogado constituído do réu deixa de apresentar alegações finais, sem que o juízo, antes de proferir sentença condenatória, lhe haja designado defensor dativo ou público para suprir a falta.

(HC n. 92.680/SP, Rel. Ministro Cezar Peluso, 2ª T., DJe 25/4/2008, grifei.)

Assim, como foi nomeado defensor dativa para apresentar resposta à acusação em favor do réu, além de ele haver sido intimado para o ato, apenas constituiu advogado após a prolação da sentença, de modo que não se verifica, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, prejuízo à defesa e a nulidade na espécie. Logo, reputo não existirem as violações apontadas quanto ao tema.

IV. Desclassificação - impossibilidade

Quanto ao pleito de desclassificação da imputação de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para o crime de importunação sexual (art. 215 do CP), reafirmo que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.958.862/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (publicado no DJe de 1º/7/2022), fixou a seguinte tese: "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

Na hipótese dos autos, de acordo com a denúncia, o réu, por diversas vezes, segurava a vítima com força, "e depois de passar as mãos sobre seu corpo por cima da roupa, introduzia sua mão por de baixo e passava a acariciar a menor, com força, na região dos seios e genitália" (fl. 3).

Logo, é inviável o acolhimento do pleito defensivo de desclassificação da condenação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para a do delito de importunação sexual (art. 215 do CP).

V. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se e intimem-se.

(REsp n. 1.855.042, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 03/10/2022.)

Como se vê, esta Corte Superior entendeu que "como foi nomeado defensor dativa para apresentar resposta à acusação em favor do réu, além de ele haver sido intimado para o ato, apenas constituiu advogado após a prolação da sentença, de modo que não se verifica, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, prejuízo à defesa e a nulidade na espécie".

Quanto ao pedido de desclassificação da imputação de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para o crime de importunação sexual (art. 215 do CP), a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.958.862/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (publicado no DJe de 1º/7/2022), fixou a seguinte tese: "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)". Então, a decisão das instâncias ordinárias estão em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

Por fim, em relação ao pedido de redução da pena, a fim de ser aplicada a fração máxima de 2/3 pela incidência da tentativa ao crime em comento, também não há razão para o peticionário, pois não se vislumbra flagrante ilegalidade, haja vista que esta Corte Superior entende que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo STJ, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade.

Portanto, não foram apontadas nenhuma das hipóteses de cabimento da revisão criminal, taxativamente, previstas no art. 621 do CPP:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Ante o exposto, acompanho o Ministro Relator Messod Azulay Neto, para julgar improcedente a revisão criminal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0234244-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 5.960 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00078762820148260127 78762820148260127

PAUTA: 25/10/2023

JULGADO: 25/10/2023
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Revisor

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : G S C

ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA - SP328433

LUANA OLIVEIRA DE SOUZA - SP485054

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), (Revisor), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.