



ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N°: 0053741-66.2015.8.14.0000

PROCESSO N°: 0099726-58.2015.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

RECURSO: REVISÃO CRIMINAL

COMARCA: BARCARENA/PA (VARA CRIMINAL)

REQUERENTE: CLAUDIO RODRIGUES DE MENEZES

ADVOGADOS: NALY DOSOCORRO RODRIGUES BACHA

FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

REVISORA: DESEMBARGADORA

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. ART. 213 C/C O ART. 224 DO CPB E ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. PRELIMINARES DE NULIDADE ABSOLUTA EM RAZÃO DA ILEGALIDADE DO DECRETO DE REVELIA, DA AUSÊNCIA DO RMP E DO DEFENSOR DO RÉU NA AUDIÊNCIA EM QUE ELA FOI DECRETADA, DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR, E DA FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO E DO PRÓPRIO RÉU DAS AUDIÊNCIAS INSTRUTÓRIAS E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO EM FACE DO ERRO DE PROIBIÇÃO. SURGIMENTO DE PROVAS NOVAS SUPERVENIENTES AO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM 1º GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. CABIMENTO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA EM SUA INTEGRALIDADE. READEQUAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DO ART. 217-A DO CPB. PENA MODIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Da análise dos autos, vê-se que foram perfeitamente observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que fora oportunizado ao apelante o direito de saber que estava sendo acusado de um crime, de oferecer sua resposta escrita, bem como de ser interrogado e comparecer à audiência de instrução e julgamento, não tendo ele, tampouco seus defensores constituídos, manifestado-se nos autos, não podendo, agora, alegar a ocorrência de qualquer nulidade processual, até porque a instrução criminal seguiu todo o rito processual estabelecido pelas regras do CPP à época vigentes.

2. De outra banda, também não há que se falar em ausência de defesa, haja vista ter sido o réu devidamente assistido por defensor dativo. Vê-se, então, que não houve qualquer ausência de defesa do apelante – capaz de gerar a nulidade absoluta – e não vislumbra-se, sequer, sua deficiência, que apenas geraria nulidade relativa, já que foram aduzidas teses defensivas compatíveis com a acusação, não havendo, portanto, prova de prejuízo ao réu, já que totalmente assegurado seu direito à ampla defesa e ao devido processo legal. Incidência da Súmula 523 do STF.

3. Quanto à ausência do representante do Ministério Público nas audiências, a majoritária jurisprudência moderna oriunda de nossos Tribunais



Superiores entende que se trata de nulidade relativa, exigindo arguição oportuna e sendo necessária a demonstração do prejuízo efetivamente causado, sendo insuficiente a alusão genérica a hipóteses prováveis. Outrossim, é cediço que em relação ao tema nulidades, o art. 563 do CPP consagra o princípio do pas de nullité sans grief, estabelecendo que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Portanto, perfeitamente correto o ato do juiz em dar prosseguimento ao processo sem a presença do apelante, em obediência ao art. 367 do CPP (anterior artigo 366).

4. Quanto ao alegado erro de proibição, de uma rápida incursão ao conjunto probatório dos autos, vê-se que este argumento não pode ser conhecido, fazendo o recorrente pouco caso da situação de excepcionalidade que reveste o ajuizamento da revisão criminal, pois resta claro que o mesmo tenta utilizar a ação como sucedâneo da apelação, e pretende reexaminar o conjunto de provas produzido durante a instrução criminal, visando sua absolvição, o que não é cabível em sede revisional. As razões de decidir do magistrado são claras, sendo correto afirmar-se que as mesmas estão embasadas em provas produzidas durante a instrução processual, conforme se verifica da análise dos autos, não havendo que se falar, somente agora, em suposto erro de proibição, até porque, apenas à guisa de argumentação, ele não restou configurado.

5. A ação de revisão criminal não admite fase de instrução probatória, de modo que quando novas provas dependerem de produção judicial, deve o acusado requerer ao juízo de primeiro grau a realização de audiência de justificação prévia, fundamentando a medida na pretensão de ingressar com ação de revisão criminal, embasado, por analogia, no art. 861 do CPC. Tal procedimento se faz necessário a fim de se legitimar a prova nova que se afirma apta a reverter uma decisão transitada em julgado que se impugna, pois a mesma será submetida ao manto do contraditório judicial. No presente feito, as declarações de próprio punho da vítima e de seu pai, inocentando o réu, não foram judicializadas, tornando-se impossível a análise do mérito do pleito revisional.

6. Todavia, é cediço que tanto o art. 224 do CPB quanto o art. 9º da Lei nº 8.072/90 foram revogados pela Lei nº 12.015/09, a qual criou o tipo específico de estupro de vulnerável (art. 217-A). Esta nova lei, apesar de posterior ao cometimento do crime (1997) e até mesmo à sentença condenatória (2000), é mais benéfica ao réu, devendo ser, então, aplicada aos fatos anteriores à sua vigência. Entretanto, seus preceitos devem ser aplicados de forma integral, ou seja, o acréscimo do art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos deve, sim, ser excluído do crime em testilha, readequando-o, porém, à conduta do art. 217-A do CPB, o crime de estupro de vulnerável. Isto porque, no entendimento de nossa Corte Superior, se fosse excluída a supracitada causa de aumento, porém mantida a anterior capitulação penal, estar-se-ia combinando a norma revogada com a norma revogadora, criando-se, desta feita, uma terceira lei. Portanto, o crime em testilha deve ser readequado à conduta do art. 217-A do CPB, estabelecendo-se, agora, a pena do réu em 08 (oito) anos de reclusão.

7. Após a modificação da pena do requerente, verifica-se a ocorrência da prescrição executória, visto que a decisão condenatória transitou em julgado para acusação e para a defesa. Porém, conforme dispõe o art. 112,



inciso I, do CPB, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da prescrição executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Deste modo, regulando-se a prescrição pela pena em concreto de 08 (oito) anos, o prazo prescricional, nos termos do art. 109, inciso III do CPB, é de 12 (doze) anos. Assim, sendo a prescrição matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo, independente de requerimento das partes, e tendo a sentença transitado em julgado para a acusação em 11.04.2000, a prescrição da pretensão punitiva superveniente ocorreu em 10.04.2012, sem que se tenha iniciado o cumprimento da reprimenda imposta, a qual só veio a ocorrer quase 15 (quinze) anos depois, em 16.03.2015, não podendo o réu ser apenado, somente agora, em razão da inércia judicial.

8. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS à unanimidade, DECLARANDO-SE, DE OFÍCIO, EXTINTA A PUNIBILIDADE do requerente, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, DECLARANDO, DE OFÍCIO, EXTINTA A PUNIBILIDADE do requerente, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias do mês de março de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Ferreira Nunes.
Belém/PA, 21 de março de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de duas Revisões Criminais interpostas por CLAUDIO RODRIGUES DE MENEZES, através de advogados distintos, ambas com fundamento no art. 621, incisos I e III do Código de Processo Penal, objetivando reformar a r. decisão que o condenou à pena de 09 (nove) anos de reclusão em regime fechado, pela prática da conduta tipificada no art. 213 c/c o art. 224, alínea a do CPB c/c o art. 9º da Lei nº 8.072/90.

Inicialmente, urge esclarecer que a segunda revisão possui os mesmos argumentos e fundamentos jurídicos da primeira – com a única diferença que acrescenta o pleito de exclusão da causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8.072/90 – determinando, esta Relatora, o seu apensamento às fls. 289 do volume II.

É de bom alvitre ressaltar, igualmente, fazendo um apanhado em apertada síntese, que o revisionando foi denunciado em 04.09.1997, pela prática do crime previsto nos arts. 213 e 224 do CPB c/c o art. 9º da Lei nº 8.072/90. Narra a exordial, em síntese, que desde o mês de dezembro de 1996, o acusado vinha mantendo relações sexuais regulares com a vítima Luciane Moraes Santos, de apenas 12 (doze) anos. A situação foi descoberta pelos pais da adolescente, os quais, ao inquirirem-na, souberam detalhes da última empreitada do réu, que teria subjugado-a, utilizando-se de ameaças de morte, mesmo meio de que se valia para manter acobertada a prática criminosa.

O réu teve sua revelia decretada no curso do processo (fls. 50), porque regularmente citado, não compareceu à audiência de interrogatório designada pelo Juízo. Sobreveio sentença condenatória na data de 05.04.2000, e foi expedido mandado de prisão em 06.04.2000 (fls. 104 da ação penal), contudo, não há notícia, nos autos, de seu cumprimento, embora do referido documento conste o endereço do réu; até que, em 16.03.2015, a diretora do Centro de Triagem Metropolitana II informa ao magistrado, através de ofício (fls. 108), que o recorrente havia dado entrada naquele estabelecimento em face do processo em epígrafe, na data supramencionada.

Em 17.12.2015, foi interposto Recurso de Apelação (fls. 130), mas o mesmo foi considerado intempestivo, deixando o juiz de recebê-la (fls. 133), conforme certidão de fls. 132, a qual ratifica que a sentença transitou em julgado para a defesa no dia 11.07.2000.

Devido aos percalços ocorridos no processo, ampliando e estendendo o lapso temporal para o desfecho da causa e início da execução da pena, eis que surgiu questão insuperável e de ordem pública, que redundou na extinção de punibilidade por parte do Poder Estatal, ante a prescrição executória da pena, conforme fato que será explicitado em meu voto, após superar as preliminares arguidas, em sede de mérito.

O requerente alega, preliminarmente, a ocorrência de nulidade absoluta em razão: i) da ilegalidade no decreto de revelia do acusado, por ausência de comprovação de que ele não fora encontrado em sua residência; ii) da ausência do RMP e do defensor do réu na audiência na qual foi decretada a supracitada revelia; iii) da ausência de intimação pessoal do acusado para a constituição de defensor que pudesse



oferecer a defesa prévia; iv) da falta de intimação do advogado constituído e do próprio réu das audiências instrutórias e da sentença condenatória.

No mérito, almeja a absolvição do réu, em razão de ter ele cometido erro de proibição, visto que não tinha conhecimento de que sua conduta era considerada crime.

Relata o surgimento de fatos novos supervenientes ao trânsito em julgado da sentença, mais especificamente, uma declaração de próprio punho da vítima Luciane Santos Pereira, e de seu pai, Raimundo Barbosa dos Santos, na qual eles afirmam que não possuem mais interesse em ver o réu preso, dado o grande lapso temporal transcorrido, e que o delito cometido por ele não lhes causou qualquer problema, tanto que, atualmente, são vizinhos e possuem relação de amizade, de modo que não há mais necessidade de aplicação da pena cominada, em face da aplicação do princípio da bagatela imprópria.

Caso rechaçada a tese absolutória, requer o afastamento da causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8.072/90 e consequente modificação do regime inicial de cumprimento da pena, em razão do entendimento assentado na jurisprudência do STJ, no sentido de não mais se considerar hediondo o crime de estupro mediante violência presumida praticado antes da vigência da Lei nº 12.015/09.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa manifesta-se pelo não conhecimento dos presentes recursos ou, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

Embora o Parquet opine preliminarmente pelo não conhecimento dos recursos, visto que as supostas provas novas não foram judicializadas, esta Relatora está deles conhecendo, para examinar as questões atinentes às nulidades suscitadas pelo revisionando e, se for o caso, incursionar no *meritum causae*, já que o surgimento de provas novas não foi o único argumento trazido pelos defensores do réu.

PRELIMINARES

1. Da Suposta Ocorrência de Diversas Nulidades Absolutas

O requerente alega, preliminarmente, a ocorrência de nulidade absoluta em razão: i) da ilegalidade no decreto de revelia do acusado, por ausência de comprovação de que ele não fora encontrado em sua residência; ii) da ausência do RMP e do defensor do réu na audiência na qual foi decretada a supracitada revelia; iii) da ausência de intimação pessoal do acusado para a constituição de defensor que pudesse oferecer a defesa prévia; iv) da falta de intimação do advogado constituído e do próprio réu para as audiências instrutórias e da sentença condenatória.

De pronto, vê-se que tais argumentos não merecem guarida.

De uma aprofundada análise do caderno processual, vê-se que o requerente foi, sim, regularmente citado (fls. 49 - frente e verso da ação



penal em apenso), tendo, inclusive, aposto sua assinatura no anverso do mandado. Todavia, não compareceu à audiência de interrogatório (fls. 50), sem motivo justificado. O Juízo daquela Vara, então, naquela mesma ocasião, decretou sua revelia e lhe nomeou um Defensor Público, o qual ofereceu, logo em seguida, a defesa prévia (fls. 51).

Frise-se, ainda, que posteriormente a não realização do interrogatório, o defensor constituído do réu protocolou pedido de revogação da custódia preventiva, o qual foi indeferido, tendo o juiz lhe informado do indeferimento e aproveitado a oportunidade para lhe comunicar acerca da audiência de inquirição de testemunhas (AR anexado ao documento). No dia designado para o referido ato, ausente o advogado, foi a ele nomeado defensor dativo (fls. 72).

Estando os autos na fase do revogado art. 499 do CPP (à época vigente), novos advogados juntaram procuração e pediram carga dos autos e apresentaram alegações finais (fls. 80/87). O juiz, porém, a pedido do Promotor de Justiça, intimou os referidos causídicos para que primeiramente requeressem possíveis diligências, e só depois apresentassem alegações finais, sob pena de posterior alegação de nulidade. Mais uma vez, devidamente intimados (AR de fls. 89), mantiveram-se inertes (certidão de fls. 90), motivo pelo qual se expediu intimação para o réu constituir novo advogado ou cobrar atuação de seus patronos (fls. 92), contudo, seus familiares informaram ao Oficial de Justiça que não sabiam o paradeiro do réu (fls. 92-verso). Assim, após apresentação das alegações finais pelo RMP, foi dada vista à Defensoria Pública, que ofereceu os seus respectivos memoriais (fls. 97).

Deste modo, vê-se que foram perfeitamente observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que fora oportunizado ao apelante o direito de saber que estava sendo acusado de um crime, de oferecer sua resposta escrita, bem como de ser interrogado e comparecer à audiência de instrução e julgamento, não tendo ele, tampouco seus defensores constituídos, manifestado-se nos autos, não podendo, agora, alegar a ocorrência de qualquer nulidade processual, até porque a instrução criminal seguiu todo o rito processual estabelecido pelas regras do CPP à época vigentes. A este respeito:

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. QUANTO AOS CRIMES DE ESTELIONATO E DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DOSIMETRIA. Inviável a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de interrogatório, uma vez que tal ato somente não foi possível em face da revelia do réu. Conjunto probatório robusto que ampara a condenação pelos crimes dos artigos 171 e 297 do Código Penal. Não há falar em absorção do crime de falsificação de documento público pelo crime de estelionato, pois subsiste, no caso, a potencialidade lesiva do falso, não se exaurindo no estelionato (Súmula 17 do STJ, a contrario sensu). Redimensionadas as dosimetrias das penas. Apelos parcialmente providos. (TJDFT - Acórdão n.845894, 20130110997074APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 29/01/2015, Publicado no DJE: 11/02/2015. Pág.: 96)

De outra banda, também não há que se falar em ausência de defesa, haja vista ter sido o réu devidamente assistido por defensor dativo. Vê-se, então, que não houve qualquer ausência de defesa do apelante – capaz de gerar a nulidade absoluta – e não vislumbro, sequer, sua deficiência, que



apenas geraria nulidade relativa, já que foram aduzidas teses defensivas compatíveis com a acusação, não havendo, portanto, prova de prejuízo ao réu, já que totalmente assegurado seu direito à ampla defesa e ao devido processo legal. Incide, aqui, o enunciado da Súmula 523 do STF:

No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Na mesma esteira:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, IV, DO CP. JÚRI. AUSÊNCIA DE DEFESA. DEFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. QUESITOS. DISPENSA DE APURAÇÃO DOS DOIS ÚLTIMOS VOTOS. IRRELEVÂNCIA PARA O RESULTADO FINAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROTESTO NO MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA. INOCORRÊNCIA. TESES DIVERGENTES. I - "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." (Enunciado n.º 523 do Pretório Excelso). II - Não há que se aquilatar a defesa técnica como deficiente, tão somente em razão de não ter sido utilizado, pela defensora dos recorrentes, todo o tempo previsto para a realização dos debates orais em plenário do Tribunal do Júri. Isso porque não há uma presunção que indique que quanto maior for o tempo utilizado para a sustentação oral, melhor, obrigatoriamente, terá sido o exercício da ampla defesa e vice-versa (Precedentes). III - Ademais, no presente caso, a defesa utilizou mais de uma hora do tempo previsto, além de ter se valido da tréplica, ocasiões em que sustentou a ausência de provas acerca da participação dos recorrentes no crime. IV - Restou caracterizada hipótese em que o magistrado, após contabilizar os cinco primeiros votos referentes aos dois quesitos que tratavam da materialidade do delito, verificando que todos eram afirmativos, dispensou a apuração dos dois faltantes, a fim de preservar o sigilo das votações. Muito embora esta prática não seja recomendada, tal procedimento, por não acarretar nenhum prejuízo aos acusados, não pode ser inquinada de nulidade. V - A ausência de protesto, no momento oportuno, quanto aos quesitos formulados, acarreta preclusão, exceto quando causem perplexidade aos jurados, o que não ocorreu in casu. (Precedentes). VI - O acolhimento pelo Conselho de Sentença de uma das teses expostas em plenário, desde que amparada em elementos probantes idôneos, não autoriza que se repute ser esta decisão manifestamente contrária à prova dos autos (Precedentes). Recurso especial desprovido. (STJ - REsp 869.582/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 03/09/2007, p. 214)

Quanto à ausência do representante do Ministério Público nas audiências, a majoritária jurisprudência moderna oriunda de nossos Tribunais Superiores entende que se trata de nulidade relativa, exigindo arguição oportuna e sendo necessária a demonstração do prejuízo efetivamente causado, sendo insuficiente a alusão genérica a hipóteses prováveis.

No que pertine à ausência de intimação pessoal do réu e do Defensor Público em relação à sentença penal condenatória, também não lhe assiste razão, de vez que, em uma rápida incursão aos autos é possível verificar que o réu foi corretamente intimado via edital (fls. 102), haja vista a decretação de sua revelia, bem como foi intimado pessoalmente o Defensor Público, o qual apôs sua assinatura na última folha da sentença condenatória (fls. 101), de modo que tal argumento revela-s totalmente descabido.

Outrossim, é cediço que em relação ao tema nulidades, o art. 563 do CPP consagra o princípio do pas de nullité sans grief, estabelecendo que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Neste sentido:



PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE RELATIVA. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA. CONFIGURAÇÃO. NÃO APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. I - A ausência do representante do Ministério Público no interrogatório do réu, in casu, não constitui causa de nulidade, uma vez que não foi demonstrado o prejuízo sofrido (pas de nullité sans grief). II – omissis. III – omissis. IV - No caso concreto, há dúvida relevante sobre o motivo da não apreensão da arma de fogo, o que atrai a incidência do disposto no art. 167 do CPP. Dessa forma, existindo nos autos depoimentos testemunhais que comprovam a efetiva utilização da arma, não há como afastar a aplicação da majorante. Ordem denegada. (STJ - HC 91.276/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 31/03/2008)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. RESERVA DA QUESTÃO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. INCABIMENTO. 1. omissis. 2. "O legislador pretendeu, com a redação dada ao art. 185 do CP, garantir ao acusado a presença de um defensor, a fim de que fossem resguardados seus direitos constitucionais, não exigindo, por outro lado, a presença do representante do Ministério Público, cuja ausência não traz nenhum prejuízo ao réu, nem tampouco nulidade ao processo." (HC nº 37.997/DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 5/9/2005). 3. Não tem incidência o artigo 594 do Código de Processo Penal nas espécies em que o réu responde preso ao processo da ação penal. 4. Ordem denegada. (STJ - HC 38.648/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 05/02/2007 p. 384)

Portanto, perfeitamente correto o ato do juiz em dar prosseguimento ao processo sem a presença do apelante, em obediência ao art. 367 do CPP (anterior artigo 366), que dispõe que o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo. Neste sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. TESE DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. RÉU QUE MUDOU DE RESIDÊNCIA, APÓS A CITAÇÃO PESSOAL, SEM COMUNICAR O NOVO ENDEREÇO AO JUÍZO PROCESSANTE. REVELIA DECRETADA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na hipótese, o Recorrente, após ser citado pessoalmente, mudou de residência sem comunicar o novo endereço ao Juízo processante. Diante da impossibilidade de intimar pessoalmente o Réu para a audiência de instrução e julgamento, foi decretada sua revelia e determinado o prosseguimento do processo, com a nomeação de defensor dativo para acompanhar a causa. 2. Conforme preceitua o art. 367 do Código de Processo Penal, "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo". Precedentes. 3. A obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado para tomar ciência da sentença somente ocorre se este estiver preso, podendo ser dirigida unicamente ao patrocinador da defesa, na hipótese de réu solto, segundo prevê o art. 392, incisos I e II, do Diploma Processual Penal, pois satisfaz a garantia do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. 4. Considerando que o Defensor constituído pelo Réu foi devidamente intimado da sentença e interpôs recurso de apelação, não há como reconhecer prejuízo à Defesa, por ausência de intimação pessoal do Sentenciado, o que inviabiliza a declaração de nulidade, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. 5. Recurso desprovido. (STJ - RHC 28813/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)



Deste modo, ante a inocorrência de qualquer nulidade que esteja a macular o processo em questão, rejeito as preliminares de nulidade absoluta suscitadas pela defesa.

MÉRITO

1. Da Almejada Absolvição

Almeja o recorrente sua absolvição, em razão de ter ele cometido erro de proibição, visto que não tinha conhecimento de que sua conduta era considerada crime.

Relata o surgimento de fatos novos supervenientes ao trânsito em julgado da sentença, mais especificamente, uma declaração de próprio punho da vítima Luciane Santos Pereira, e de seu pai, Raimundo Barbosa dos Santos, na qual eles afirmam que não possuem mais interesse em ver o réu preso, dado o grande lapso temporal transcorrido, e que o delito cometido por ele não lhes causou qualquer problema, tanto que, atualmente, são vizinhos e possuem relação de amizade, de modo que não há mais necessidade de aplicação da pena cominada, em face da aplicação do princípio da bagatela imprópria.

Quanto ao alegado erro de proibição, de uma rápida incursão ao conjunto probatório dos autos, vê-se que este argumento não pode ser conhecido, fazendo o recorrente pouco caso da situação de excepcionalidade que reveste o ajuizamento da revisão criminal, pois resta claro que o mesmo tenta utilizar a ação como sucedâneo da apelação, e pretende reexaminar o conjunto de provas produzido durante a instrução criminal, visando sua absolvição, o que não é cabível em sede revisional.

As razões de decidir do magistrado são claras, sendo correto afirmar-se que as mesmas estão embasadas em provas produzidas durante a instrução processual, conforme se verifica da análise dos autos, não havendo que se falar, somente agora, em suposto erro de proibição, até porque, apenas à guisa de argumentação, ele não restou configurado.

Quanto ao surgimento de fatos novos supervenientes ao trânsito em julgado da sentença, alegando o princípio da bagatela imprópria, tem-se que tal argumento não pode ser conhecido.

Por ser essencial à segurança jurídica, a coisa julgada tem assento constitucional, exatamente porque a relevância da imutabilidade e da indiscutibilidade das sentenças concretiza o anseio de segurança do direito essencial à paz nas relações sociais.

Só em casos excepcionais, taxativamente arrolados pelo legislador, prevê o ordenamento jurídico a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada por intermédio da revisão criminal no âmbito do processo penal e da ação rescisória perante a jurisdição civil. Isto ocorre quando a sentença se reveste de vícios extremamente graves, que aconselham a prevalência do valor justiça sobre o valor segurança.

No presente feito, com todas as vênias, as declarações de próprio punho da vítima e de seu pai, inocentando o réu, não foram judicializadas, não podendo, conseqüentemente, proporcionar a revisão do julgado, diante da situação de excepcionalidade que reveste o ajuizamento da revisão criminal.

Com efeito, a ação de revisão criminal não admite fase de instrução



probatória, de modo que quando novas provas dependerem de produção judicial, deve o acusado requerer ao juízo de primeiro grau a realização de audiência de justificação prévia, que consiste em espécie de ação cautelar de natureza preparatória, fundamentando a medida na pretensão de ingressar com ação de revisão criminal, embasado, por analogia, no art. 861 do CPC. Tal procedimento se faz necessário a fim de se legitimar a prova nova que se afirma apta a reverter uma decisão transitada em julgado que se impugna, pois a mesma será submetida ao manto do contraditório judicial, ouvindo-se tanto o requerente quanto o Ministério Público e ainda, os demais interessados, se for o caso.

Desta forma, se a prova juntada em sede de Revisão Criminal não foi submetida a esse procedimento judicial, há vício insuperável e impeditivo do conhecimento da ação revisional, de modo que, torna-se impossível a análise do mérito do pleito revisional, sendo certo afirmar que a falta das provas judicializadas enseja a deficiência em sua instrução, o que acarreta a falta de pressupostos processuais no caso.

Ainda que a supracitada prova possa apresentar algum teor de verossimilhança, deveria ter sido judicializada, coforme dito alhures, passada pelo crivo do contraditório, para então ter valor probante, mediante prévia justificação judicial, o que não ocorreu no presente caso, impedindo que a alegada injustiça na decisão atacada seja analisada nesta Revisão Criminal, para o fim de discutir a coisa julgada.

Ademais, apenas para concluir o debate sobre a matéria ventilada, não se pode olvidar que se trata de crime de ação penal pública, não podendo a vítima interferir ou influenciar na aplicação da lei e conseqüente cumprimento da pena do infrator, à guisa de qualquer argumento, salvo em hipótese prevista no art. 621 do CPP, mediante justificação judicial. Assim, resta incabível, em sede de revisão criminal, a dilação probatória, bem como o reexame de provas como se fosse uma segunda apelação. Neste sentido, a jurisprudência pátria:

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO N.º 113.183. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO QUE NÃO PODE SER CONHECIDA POR ESTAR DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 625, §1º DO CPPB. INEXISTÊNCIA DA HIPÓTESE SUSCITADA PELO REQUERENTE E QUE ESTÁ PREVISTA NO ART. 621, INC. III DO CPPB. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA NO JUÍZO PROCESSANTE. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME. I. O requerente não juntou aos autos da presente ação de impugnação a certidão de haver passado em julgado do acórdão n.º 113.183/2012; II. Com efeito, não se conhece de Revisão Criminal nos termos do art. 625, §1º do CPPB, pois a mesma não está corretamente instruída, sendo fundamental que o requerente junte aos autos a comprovação inequívoca de que o acórdão tenha transitado em julgado, com a apresentação da referida certidão que comprove o fato, o que, no caso vertente, não foi feito pela requerente. Precedentes do STJ e do TJPA; III. Ademais, como bem destacou o custos legis em seu parecer (fl.24/31) não está configurada na referida revisão criminal a hipótese suscitada pela requerente, prevista no art. 621, inc. III, do CPPB, pois não foi providenciada a justificação judicial prévia no juízo processante, necessária, para que se pudesse comprovar o alegado na presente ação impugnativa; IV. Revisão criminal não conhecida. Decisão unânime. (TJPA - 2015.01858490-05, 146.553, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2015-05-25, Publicado em 2015-05-29)

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. Diante do impedimento de dilação probatória da ação revisional, a realização de justificação judicial prévia é o procedimento próprio para a



produção das provas a que se referem os postulantes. Não conhecimento. Unânime. (TJPA - 2012.03473695-75, 113.992, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2012-11-12, Publicado em 2012-11-14)

_PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REVISÃO CRIMINAL. PROVA NOVA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. ARESTO ATACADO: NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL. (3) PEDIDO PARALELO, NA REVISÃO, DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE PATENTE. AUSÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. O pedido de revisão criminal, calcado existência de prova oral nova, pressupõe o ajuizamento de justificação criminal, dada a necessidade de sujeição dos novéis elementos probatórios ao eficiente e democrático filtro do contraditório. Na espécie, a alegação de que a vítima de homicídio se encontraria viva, e mantendo contato com sua madrasta, não foi submetida à realização da justificação, daí o Tribunal local ter deixado de conhecer, acertadamente, do pleito revisional. Também com propriedade, no aresto hostilizado, constou que não se prestaria a revisão criminal a ensejar o reexame de prova, como se fosse uma segunda apelação. 3. Ordem não conhecida. (STJ - HC 187.343/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013)

_PENAL _ HABEAS CORPUS _ ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR _ ABSOLVIÇÃO _ ESTREITA VIA DO WRIT _ SURGIMENTO DE NOVA PROVA _ DECLARAÇÃO UNILATERAL FIRMADA PELA MÃE DA VÍTIMA EXIMINDO O AGENTE DE SUA RESPONSABILIDADE PENAL _ INVIABILIDADE _ AFRONTA AO CONTRADITÓRIO _ DECISÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO APTOS A AMPARAR A CONDENAÇÃO _ AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO DO HÍMEN DA OFENDIDA _ CRIME QUE SE CARACTERIZA PELA AUSÊNCIA DE CONJUNÇÃO CARNAL _ GRAU DE PARENTESCO ENTRE AGENTE E VÍTIMA _ TIO E SOBRINHA _ MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 226, II DO CÓDIGO PENAL _ REDAÇÃO ORIGINAL _ POSSIBILIDADE _ EXERCÍCIO DE AUTORIDADE SOBRE A OFENDIDA _ ORDEM DENEGADA. 1. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal ofertada contra o paciente. Precedentes. 2. Evidenciando-se que a decisão que deu procedência ao pedido condenatório se sustentou em provas válidas e devidamente colhidas e/ou corroboradas em juízo, inviável sua cassação. 3. TRANSITADA EM JULGADO A DECISÃO CONDENATÓRIA PARA A DEFESA, O EXAME DE NOVAS PROVAS SOMENTE PODE OCORRER EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL, DESDE QUE ELAS TENHAM SIDO PRODUZIDAS MEDIANTE AÇÃO CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO, SOB PENA DE SER AFRONTADA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO. 4. Os crimes contra os costumes, notadamente aqueles praticados mediante violência presumida, como in casu, geralmente não resultam vestígios no corpo da vítima. Precedentes. 5. O delito de atentado violento ao pudor se caracteriza pela ausência de conjunção carnal, donde se infere ser irrelevante o fato de o hímen da vítima ter permanecido íntegro após os fatos. 6. O fato de ser o agente tio da ofendida pode ser capaz de configurar a majorante prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal (em sua redação original), porquanto se constitui fator hábil a comprovar que ele exercia autoridade sobre a vítima, não cabendo seu exame na estreita via do writ, principalmente levando-se em conta sua deficiente instrução, cujo ônus incumbia ao impetrante. 7. Ordem denegada. (STJ - HC 31.977/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 26/05/2008)

2. Do Requerido Afastamento da Causa de Aumento do Art. 9º da Lei nº 8.072/90

Por fim, requer o apelante o afastamento da causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8.072/90 e consequente modificação do regime inicial de cumprimento da pena, em razão do entendimento assentado na jurisprudência do STJ, no sentido de não mais se considerar hediondo o



crime de estupro mediante violência presumida praticado antes da vigência da Lei nº 12.015/09.

Neste ponto, a irresignação do apelante merece prosperar, não pelos argumentos alhures expendidos, mas pelos motivos a seguir explanados.

De acordo com a pacificada jurisprudência do STJ, a causa de aumento de pena relativa ao art. 9º da Lei nº 8.072/90 somente tinha incidência quando restasse comprovada a existência de violência real ou grave ameaça no crime de estupro ou atentado violento ao pudor cometido contra vítima menor de 14 anos, haja vista a maior reprovabilidade da conduta. Ocorre que, no caso em testilha, restou comprovado, pela palavra da vítima, transcrita na sentença, que o estupro foi praticado quando ela possuía apenas 12 anos, mediante grave ameaça de morte. Por conseguinte, ter-se-ia como cabível a incidência da referida causa de aumento, sem que houvesse possível bis in idem, dada a comprovação da violência real. Procedeu o Juízo de piso acertadamente, na vigência do referido dispositivo legal. Todavia, mister frisar que, atualmente, referido dispositivo legal encontra-se revogado, como abaixo será explicitado, daí o pedido de sua exclusão pelo ora revisionando.

Com o advento da Lei nº 12.015/09, é cediço que tanto o art. 224 do CPB quanto o art. 9º da Lei nº 8.072/90 foram revogados, visto que a referida legislação criou o tipo específico de estupro de vulnerável (art. 217-A). A este novel delito é cominada a pena de 8 a 15 anos de reclusão, isto é, mais elevada do que aquela estabelecida ao crime do art. 213 do CPB, que é de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, o que, a princípio, parece impedir a aplicação dessa legislação ulterior.

Porém, levando-se em conta que o crime de estupro de vulnerável abarca o elencado no antigo e expressamente revogado dispositivo 224 do CPB, bem como, em se considerando o fato de que o art. 9º da Lei 8.072/90 não estabelece sua aplicação ao artigo 217-A, eis que tacitamente revogado, conforme alhures mencionado, não subsiste mais a incidência da referida majorante.

Assim sendo, esta nova lei, apesar de posterior ao cometimento do crime (1996) e até mesmo à sentença condenatória (2000), é, neste caso, mais benéfica ao réu, devendo ser, então, aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, consoante prevê o art. 2º, parágrafo único, do CPB, em face do princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

Entretanto, seus preceitos devem ser aplicados de forma integral, ou seja, o acréscimo do art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos deve ser excluído do crime em testilha, readequando-o, porém, à conduta do art. 217-A do CPB, o crime de estupro de vulnerável.

Isto porque, no entendimento de nossa Corte Superior, se fosse excluída a supracitada causa de aumento, porém mantida a anterior capitulação penal, estar-se-ia combinando a norma revogada com a norma revogadora, criando-se, desta feita, uma terceira lei, verbis:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. VIOLÊNCIA REAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INCIDÊNCIA DO ART. 9º DA LEI N. 8.072/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. PRECEDENTES DO STJ. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do



Superior Tribunal de Justiça, a causa de aumento de pena do artigo 9º da Lei nº 8.072/90 tem incidência se resta comprovada a existência de violência real ou grave ameaça no crime de estupro ou atentado violento ao pudor cometido contra menor de 14 anos, dada a maior reprovabilidade da conduta (STJ, AgRg no REsp 1.194.323/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 26/04/2013). 2. Com a superveniência da Lei n. 12.015/2009, os fatos delineados no acórdão passaram a ser tipificados no art. 217-A do Código Penal, sob a denominação de "estupro de vulnerável", cujo preceito secundário prevê reprimendas mais severas, o que, em um exame precipitado, impediria a sua aplicação à hipótese vertente. Contudo, a novel legislação também revogou expressamente o art. 224 do Código Penal, o qual, por sua vez, fundamentava a incidência do art. 9º da Lei 8.072/90. 3. Não obstante a alteração legislativa tenha determinado a exacerbação da pena, deve ela retroagir, na hipótese vertente, uma vez que também determinou a revogação da causa de aumento de pena, prevista no art. 9º da Lei 8.072/90, o que implica em benefício ao réu. 4. Não há falar em reformatio in pejus, uma vez que controvérsia foi resolvida à luz da pretensão contida no recurso especial da acusação, que buscou a incidência da referida causa de aumento. 5. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp 1080247/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUMENTO PREVISTO NO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA. INCIDÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009. I - Esta Corte firmou orientação de que a majorante inserta no art. 9º da Lei nº 8.072/90, nos casos de presunção de violência, consistiria em afronta ao princípio ne bis in idem. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real ou grave ameaça perpetrada contra criança, seria aplicável a referida causa de aumento, como na espécie. (Precedentes). II - Com a superveniência da Lei nº 12.015/2009 restou revogada a majorante prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, não sendo mais admissível a sua aplicação para fatos posteriores à sua edição. Não obstante, remanesce a maior reprovabilidade da conduta, pois a matéria passou a ser regulada no art. 217-A do CP, que trata do estupro de vulnerável, no qual a reprimenda prevista revela-se mais rigorosa do que a do crime de estupro (art. 213 do CP). III - Tratando-se de fato anterior, cometido contra menor de 14 anos e com emprego de violência ou grave ameaça, deve retroagir o novo comando normativo (art. 217-A) por se mostrar mais benéfico ao acusado, ex vi do art. 2º, parágrafo único, do CP. IV - No caso, não merece prosperar o argumento da Defensoria Pública no sentido de que seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória para a incidência, à espécie, do art. 9º da Lei 8.072/90, pois, nos termos consignados na decisão recorrida, o eg. Tribunal a quo reconheceu que o réu praticou os delitos mediante o emprego de grave ameaça contra as vítimas. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp 1257266/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. WRIT QUE NÃO PODE SER CONHECIDO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 9.º DA LEI Nº 8.072/90. APLICABILIDADE, NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. APLICAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA EM SUA INTEGRALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a



habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Com o advento da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menor de 14 (quatorze) anos passaram a ser regulados por um novo tipo penal, sob a denominação de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, não sendo mais admissível a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90 aos fatos posteriores a sua vigência. 4. A lei posterior mais benéfica ao condenado deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, nos termos do art. 2.º, parágrafo único, do Código Penal. Portanto, devem incidir, na espécie, os preceitos da Lei n.º 12.015/2009 em sua integralidade, por ser mais favorável ao Paciente. Precedentes. 5. É entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça a impossibilidade de combinação de leis, não podendo o juiz cindir a norma para aplicá-la somente em parte, em combinação com outra, criando uma terceira norma, sob pena de se transmutar em legislador. Precedente. 6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão de habeas corpus de ofício. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ - HC 171.534/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE OSTENTA A CONDIÇÃO DE PADRINHO DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS PRATICADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 12.015/09. APLICAÇÃO DAS PENAS REFERENTES AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL, EM VIRTUDE DA CONSIDERAÇÃO DE CRIME ÚNICO. VIABILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. TESE AFASTADA PELA DOUTA MAIORIA DESTA CASA DE JUSTIÇA. CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL OPERADO. PRÁTICA DELITIVA QUE PERDUROU DURANTE VÁRIOS ANOS. DESCABIMENTO. [...] 5. A tese da possibilidade da combinação de leis, antes prevalente na Sexta Turma desta Corte, foi rejeitada pela maioria dos membros da Terceira Seção quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.094.499/MG. 6. Ordem denegada. (STJ - HC 158.968/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15/06/2011.)

Inclusive, daquele terceiro escólio, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, peço vênia para transcrever trecho da doutrina de Nelson Hungria sobre o tema, lá colacionado:

"[...] cumpre advertir que não podem ser entrosados os dispositivos mais favoráveis da lex nova com os da lei antiga, pois, de outro modo, estaria o juiz arvorado em legislador, formando uma terceira lei, dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das leis em jogo. Trata-se de um princípio prevalente em doutrina: não pode haver aplicação combinada das duas leis." (HUNGRIA, Nélon, Comentários ao Código Penal. Ed. Forense, RJ, 1977, 1.º vol., 1 t., pág. 120.)

Dito isto, passo a readequar a pena do réu, nos moldes do art. 217-A do CPB.

Considerando que o douto magistrado a quo, após análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (a qual adoto e faço parte integrante do meu voto), fixou a pena-base em seu patamar mínimo legal, hei de manter esse critério, cominando a pena-base também no patamar mínimo legal estabelecido para o crime do art. 217-A do CPB, isto é, em 08 (oito) anos de reclusão, quantum este que torno definitivo ante a inexistência de atenuantes, agravantes, causas de aumento e/ou diminuição da pena.

Vê-se que a aplicação da novel legislação foi mais benéfica ao réu, vez que mais baixa 01 (um) ano do que a pena anteriormente fixada pelo magistrado de 1º grau.



3. Da Extinção da Punibilidade do Recorrente Pela Ocorrência da Prescrição Executória

Após a modificação da pena do requerente, verifica-se a ocorrência da prescrição executória. Isto porque, às fls. 98/101 dos autos em apenso, observa-se que a sentença foi prolatada em 05.04.2000. A decisão condenatória transitou livremente em julgado para a acusação, em 11.04.2000, e para a defesa, em 11.07.2000, de acordo com certidão de fls. 106 do apenso. Contudo, apesar de haver mandado de prisão expedido pelo Juiz a quo, na data de 06.04.2000 (fls. 104), não há, nos autos, qualquer notícia de seu cumprimento, ou pelo menos de sua tentativa, sendo que, apenas em 16.03.2015, a diretora do Centro de Triagem Metropolitana II informa ao magistrado, através de ofício (fls. 108), que o recorrente havia dado entrada naquele estabelecimento em face do processo em epígrafe, na data supramencionada.

Inicialmente, é oportuno ressaltar que se trata de prescrição executória, visto que a decisão condenatória transitou em julgado para acusação e para a defesa. Todavia, conforme dispõe o art. 112, inciso I, do CPB, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da prescrição executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Deste modo, regulando-se a prescrição pela pena em concreto de 08 (oito) anos, o prazo prescricional, nos termos do art. 109, inciso III do CPB, é de 12 (doze) anos.

Assim, sendo a prescrição matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independente de requerimento das partes, e tendo a sentença transitado em julgado para a acusação em 11.04.2000, a prescrição executória ocorreu em 10.04.2012, sem que se tenha iniciado o cumprimento da reprimenda imposta, a qual só veio a ocorrer quase 15 (quinze) anos depois, não podendo o réu ser apenado, somente agora, em razão da inércia judicial.

Por todo o exposto, CONHEÇO das presentes revisões e LHES DOU PARCIAL PROVIMENTO, a fim de excluir o acréscimo do art. 9.º da Lei dos Crimes Hediondos, em face de sua revogação pela Lei nº 12.015/09, reajustando a conduta do réu ao tipo penal do art. 217-A do CPB, e imputando-lhe a pena de 08 (oito) anos de reclusão, portanto mais benéfica, para DECLARAR, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE do requerente CLAUDIO RODRIGUES DE MENEZES, ante a ocorrência da prescrição executória, nos termos do art. 110, §1º c/c os arts. 109, inciso III e 112, inciso I, todos do CPB.

Outrossim, determino a imediata soltura de CLAUDIO RODRIGUES DE MENEZES, com a consequente expedição do respectivo alvará e observância das devidas formalidades legais, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

Belém/PA, 21 de março de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora