

Revisão criminal - Estupro e atentado violento ao pudor - *Abolitio criminis* - Inaplicabilidade - Condutas dos antigos arts. 213 e 214 do CP - Incorporação pela Lei 12.015/2009 - Reexame de provas - Inadmissibilidade - Continuidade delitiva - Aplicabilidade - Redimensionamento da pena - Necessidade - Pedido revisional - Deferimento parcial

Ementa: Revisão criminal. Estupro e atentado violento ao pudor. Preliminar. *Abolitio criminis*. Inaplicabilidade. Condutas dos antigos arts. 213 e 214 incorporadas pela nova Lei 12.015/2009. Mérito. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência. Condenação baseada em provas falsas. Falta de qualquer elemento apto a demonstrar a falsidade. Reexame de provas. Inadmissibilidade. Redimensionamento da pena. Necessidade. Continuidade delitiva. Aplicabilidade. Pedido revisional parcialmente deferido.

- Não há que se falar em *abolitio criminis* se a conduta antes descrita no art. 214 do Código Penal não foi abolida do ordenamento jurídico, sendo incorporada pelos arts. 213 e 217-A, com o advento da Lei 12.015/2009.

- O instituto da revisão criminal destina-se a desconstituir sentenças penais condenatórias já transitadas em julgado, quando presentes uma das hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, ou seja,

sentença contrária ao texto da lei penal ou à evidência dos autos; sentença fundada em prova falsa; ou surgimento, após a sentença, de novas provas de inocência ou de circunstância que enseje redução da pena.

- A ação revisional não constitui uma espécie de segunda apelação, mas uma estreita via através da qual é possível desconstituir o trânsito em julgado para sanar erro técnico ou injustiça da condenação, não se prestando, pois, ao reexame de provas exaustivamente analisadas na sentença, sobretudo se a defesa não apresenta nenhum elemento novo suficiente a justificar eventual modificação no julgamento.

- A inovação trazida pela Lei 12.015/09, ao unificar as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, passou a considerar ambas como de mesma espécie, possibilitando, assim, a aplicação da continuidade delitiva em atenção ao princípio da retroatividade da lei benéfica, inserto no art. 5º, XL, da Constituição Federal e no parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.12.055913-3/000 - Comarca de Santa Vitória - Peticionário: J.A.S. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda o 1º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Márcia Milanez, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 8 de abril de 2013. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de pedido revisional interposto em favor do sentenciado J.A.S., condenado como incurso nas sanções dos arts. 213 e 214, c/c art. 224, a, todos do Código Penal, à pena definitiva no patamar de 16 (dezesseis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, nos termos da decisão de primeiro grau de f. 188/208-TJ.

Alega o peticionário, preliminarmente, necessidade de se decretar a extinção da punibilidade em decorrência da incidência de *abolitio criminis*. No mérito, assevera, em síntese, que o crime cometido deve ser considerado comum, não hediondo; que o estupro de vulnerável e o atentado violento ao pudor contra a mesma vítima constituem um só crime; que a pena fixada foi exacerbada, tendo incorrido em *bis in idem*; que a sentença condenatória contrariou a prova dos autos; que as declarações da vítima e de seu irmão, falsas e contraditórias, não

podem embasar o decreto condenatório, devendo ser o réu absolvido.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer (f. 328/330), pelo conhecimento e indeferimento dos pedidos contidos na presente ação revisional.

É o relatório.

Precipualemente, cumpre esclarecer que, não obstante inexistir nos autos certidão de trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vislumbra-se, no documento de f. 222, a informação de ter passado em julgado o édito condenatório em 11.01.2011, pelo que imperioso se conhecer do presente pedido.

Ao que se extrai, pretende o peticionário a revisão do julgado, alegando, preliminarmente, a necessidade de extinção da punibilidade, já que os delitos em tela foram atingidos pela *abolitio criminis* decorrente da descriminalização de fato anteriormente definido como crime pela Lei 12.015/09. Contudo, melhor sorte não assiste ao requerente, senão vejamos.

Compulsando-se os autos, denota-se que as condutas do ora peticionário se adequavam perfeitamente aos tipos penais elencados, até o dia 7 de agosto de 2009, nos arts. 213 e 214, c/c art. 224, a, do Código Penal, os quais previam:

Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

[...]

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de 14 (catorze) anos; [...]

Contudo, com o advento da Lei nº 12.015/2009, em vigor a partir de 07.08.2009, as condutas acima descritas foram integralmente incorporadas pelo art. 217-A do Código Penal, o qual passou a prever o seguinte texto:

Estupro de Vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Assim, nos termos da nova redação do supracitado artigo, os antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor em face de vítimas menores de 14 anos restaram englobados em um mesmo tipo penal, recebendo, por consequência, somente uma sanção.

Em outras palavras, o advento da Lei nº 12.015/2009 estabeleceu que o agente que comete as antigas condutas referentes aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor responde por um único tipo penal, fazendo jus à reprimenda de 8 (oito) a 15 (quinze) anos quando a vítima possui menos de 14 anos de idade.

Assim, observa-se que o atual delito de estupro abarca, além do estupro propriamente dito, também o antigo injusto de atentado violento ao pudor, razão pela qual o antigo art. 214 acabou por ser expressamente revogado, conforme se observa do art. 7º da Lei nº 12.015/2009.

Portanto, a despeito dos argumentos defensivos, tem-se que o delito de atentado violento ao pudor, previsto na antiga redação do art. 214 do CP, não restou abolido de nosso ordenamento jurídico, não constituindo hipótese de *abolitio criminis*, mas apenas e tão somente a alteração do *nomen juris* da infração, operando-se o que a doutrina definiu como “continuidade normativo-típica”.

Assim, por não se tratar de inovação legislativa que tenha abolido conduta anteriormente proibida, não há como dar guarida à preliminar formulada pelo peticionário, que fica, desde já, rechaçada.

Nesse ponto, cumpre citar as palavras do respeitável jurista Guilherme de Souza Nucci acerca da matéria em discussão, senão vejamos:

Confronto com a edição de lei penal mais benéfica (*novatio legis in melius*): por vezes, o legislador prefere alterar determinado tipo penal incriminador, variando a descrição da conduta, de forma a excluir certas maneiras de execução, bem como modificando a sanção penal, conferindo-lhe abrandamento ou concedendo-lhe benefícios penais antes inexistentes. Assim, mantém-se a figura delitiva, embora com outra face. Quando isso acontece, não se trata de abolição do crime, mas apenas de modificação benéfica da lei penal [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora RT, 2007, p. 58).

Nessa esteira, de razão também carece o peticionário quando, no mérito, alega tratar-se o atentado violento ao pudor e o estupro praticados contra uma mesma vítima de crime único, já que, como observado, apesar da fusão das condutas em um mesmo tipo penal, estas foram praticadas em diversas ocasiões, por variadas vezes, no decorrer dos meses de maio a julho de 2007.

A inovação trazida pela Lei 12.015/09, ao unificar as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, passou a considerar ambas como de mesma espécie - praticados contra a liberdade sexual, ofendendo, de forma ampla, a inviolabilidade carnal, que é o objeto da tutela jurídica - possibilitando, assim, a aplicação não mais do concurso material entre elas, e sim da continuidade delitiva.

Não obstante isto, antes mesmo da inovação trazida pela sobredita lei, parte da doutrina e da jurisprudência já sustentava a impossibilidade de se reconhecer concurso material entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, já que, por estarem os arts. 213 e 214 do Código Penal no mesmo capítulo (“Dos crimes contra a liberdade sexual”), significa dizer que são da mesma espécie em sentido absoluto, ofendendo, assim, o mesmo bem juridicamente tutelado pelo atual ordenamento jurídico, vigente desde 1940, ou seja, os costumes.

Sobre a matéria, já se pronunciou Heleno Cláudio Fragoso:

Crimes da mesma espécie não são aqueles previstos no mesmo artigo de lei, mas também aqueles que ofendem o mesmo bem jurídico e que apresentam, pelos fatos que os constituem ou pelos motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns (*Lições de direito penal - A nova parte geral* - Editora Forense).

Hodiernamente, as exacerbadas reprimendas estabelecidas para alguns crimes, entre os quais se incluem o atentado violento ao pudor e o estupro, devem ser levadas em consideração para os efeitos de se dar ao crime continuado o conceito indicado pela política criminal que o instituiu, evitando-se as grandes distorções e injustiças que estão ocorrendo em relação à dosimetria da pena.

Nesses termos, em atenção ao princípio da *novatio legis in melius*, a decisão ora guerreada deve ser modificada para que haja a integração dos crimes na continuidade delitiva.

Sobre o tema, já se pronunciou o egrégio STJ:

Criminal. *Habeas corpus*. Estupro e atentados violentos ao pudor. Pleito de reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes. Advento da Lei nº 12.015/2009. Possibilidade sedimentada. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Verificação dos requisitos. Instâncias ordinárias que aplicaram a ficção jurídica entre os delitos de atentado violento ao pudor. Mesmas condições do estupro. Análise da fração adequada a ser efetuada pelo juízo das execuções penais. Ordem concedida. - I. A Lei nº 12.015/2009 permite o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, por serem da mesma espécie, se presentes os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal. Precedentes. II. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da aplicação da teoria objetivo-subjetiva, pela qual o reconhecimento da continuidade delitiva depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos (tempo, *modus operandi*, lugar, etc.), como do elemento subjetivo, qual seja a unidade de desígnios. III. Hipótese na qual, apesar de a continuidade delitiva não ter sido aplicada entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, sob o argumento de que ‘tanto a ação de estupro, como as seis de atentado violento ao pudor, mostraram-se autônomas, contra vítimas diferentes, partidas de desígnios diversos’, tanto o magistrado singular quanto a Corte Estadual, ao julgar o recurso de apelação, já haviam aplicado o disposto no art. 71 do Código Penal, reconhecendo, inclusive, a unidade de desígnios entre as condutas tipificadas como atentado violento ao pudor. IV. Unificadas as condutas praticadas pelo réu sob o mesmo tipo penal e reconhecido pelas instâncias ordinárias que os delitos de atentado violento ao pudor foram perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, além de terem sido praticados com unidade de desígnios, deve tal entendimento ser ampliado para abranger também o estupro, até porque este delito foi praticado nas mesmas condições daqueles. V. Aplicando-se retroativamente a Lei nº 12.015/2009, por ser mais benéfica ao réu, deve o Juízo das Execuções Penais reconhecer a incidência da regra do crime continuado em relação aos delitos cometidos pelo paciente, nos termos do art. 71 do Código Penal, aplicando, motivadamente, a fração de aumento que julgar adequada à hipótese. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do

Relator. (HC 221.211/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 12.06.2012, DJe de 20.06.2012.)

Noutro viés, não há que se falar que a retroatividade do preceito do art. 217-A do CP seria benéfica ao réu, eis que, em atenção ao mencionado princípio penal, incabível se aplicar retroativamente uma pena-base mais severa do que aquela prevista na legislação à época em que os crimes foram praticados.

Daí, forçoso reestruturar as penas do peticionário, aplicando-se entre os crimes dos antigos arts. 213 e 214 a continuidade delitiva.

Verifico, da sentença acostada às f. 188/208-TJ, ter sido o peticionário condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão pelo delito previsto no art. 213 do Código Penal e 8 (oito) anos de reclusão pelo crime elencado no art. 214 do Código Penal, as quais mantenho, tendo em vista a acertada análise dosimétrica do d. Sentenciante, que reconheceu em desfavor ao acusado 5 (cinco) circunstâncias judiciais.

Inexistindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem aplicadas na segunda etapa, ou causas de aumento ou diminuição para se computar na terceira fase, resta a pena do peticionário definida nos supracitados patamares.

Há, neste ponto, que se afastar a aplicação do concurso material e se adotar a regra do art. 70 do Código Penal - crime continuado -, na medida em que os delitos são da mesma espécie, tiveram o mesmo *modus operandi* e foram praticados contra a mesma vítima e em condições semelhantes de tempo e lugar (durante os meses de maio a julho de 2007). Assim, sendo idênticas as penas cominadas às condutas dos arts. 213 e 214 do CP, aplico apenas uma delas e majoro à fração de 1/6 (um sexto), concretizando-a no patamar de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido o regime fechado, negada a substituição da pena.

Frise-se que, a meu ver, a fração de aumento pela continuidade delitiva deve-se dar no mínimo legal previsto no art. 71 do CP, qual seja 1/6 (um sexto), na medida em que não foi precisado com clareza o número de episódios praticados, não sendo individualizadas, na denúncia, as situações que configurariam a prática dos crimes pelo réu.

No que tange ao pleito absolutório do peticionário, diante da suposta falsidade dos depoimentos e das provas produzidas, infere-se que, do minucioso exame dos autos, este espelha mera pretensão de reexame de provas já analisadas exaustivamente na r. sentença condenatória, sendo de rigor, pois, seu indeferimento.

Como se sabe, a revisão criminal não é uma segunda apelação, somente sendo admitida quando presente ao menos uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 621 do CPP, quais sejam: sentença contrária ao texto da lei penal ou à evidência dos autos; sentença fundada em prova falsa; ou surgimento, após a sentença,

de novas provas de inocência ou de circunstância que enseje redução da pena.

Não se presta, dessa forma, à rediscussão de matéria já exaustivamente analisada no juízo da ação penal, dispondo, neste sentido, a Súmula nº 66 do eg. TJMG:

Súmula 66: Na revisão criminal é vedada a rediscussão de questões já analisadas no juízo da ação penal, salvo quando existir prova nova a respeito.

Ainda nesse norte, o entendimento pretoriano:

Revisão criminal. Reexame de teses. Inadmissibilidade. Crime hediondo. Regime integralmente fechado. Lei 11.464/2007. Alteração. Possibilidade. 1 - A revisão criminal não é recurso de apelação, mas estreita via pela qual é possível modificar o trânsito em julgado para sanar erro técnico ou injustiça da condenação, não se prestando para reexame de provas e de teses exaustivamente examinadas na sentença condenatória e no v. acórdão. 2 - Além do STF, em sede de controle difuso (HC 82.959/SP), ter declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, entrou em vigor a Lei 11.464/2007, abolindo o regime integralmente fechado do nosso ordenamento jurídico. 3 - Pedido revisional parcialmente deferido. (TJMG, Revisão Criminal nº 1.0000.06.447986-8/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, julgado em 13.09.2010, publicado em 03.12.2010.)

Na espécie, é patente que o aludido pleito revisional não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais supra-mencionadas, refletindo, como já dito, mera pretensão de reexame puro e simples das provas exaustivamente apreciadas pelo Magistrado sentenciante.

Abro parênteses para, neste ponto, frisar que o acolhimento de uma vertente probatória em detrimento de outra está inserido no âmbito da discricionariedade conferida ao julgador de decidir conforme o seu livre convencimento motivado, não servindo para sustentar o deferimento de pedido de revisão criminal.

Ao que se constata, a condenação se lastreou em robusta prova colhida em contraditório judicial, principalmente pelas palavras da vítima, as quais merecem especial relevo quando tratamos de crimes sexuais.

Lado outro, impende avultar que, em sede de revisão criminal, a dúvida acerca de qualquer circunstância não beneficia o requerente, sendo necessário o juízo de certeza para fins de deconstituir a condenação transitada em julgado (Súmula 67 do TJMG).

De outra senda, penso que, além de inexistir qualquer prova nova que modifique a verdade jurídica dos fatos, no sentido de absolver o réu, restaram sobejamente comprovadas a autoria e materialidade do delito descrito na inicial.

Dessarte, rejeito a preliminar suscitada e, em atenção ao princípio *novatio legis in melius*, acolho parcialmente o pedido revisional para fazer incidir entre o delito de atentado violento ao pudor e o crime de estupro o instituto do crime continuado, concretizando a pena do peticionário em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de

reclusão em regime inicial fechado, ficando mantidos os demais termos da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DENISE PINHO DA COSTA VAL, MÁRCIA MILANEZ, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, PAULO CÉZAR DIAS, ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, RENATO MARTINS JACOB, NELSON MISSIAS DE MORAIS, MATHEUS CHAVES JARDIM, RUBENS GABRIEL SOARES E MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO.