



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 233.559 - BA (2012/0200124-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **R A DOS S**
ADVOGADO : **NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAÚJO E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITOS DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MODIFICAÇÕES IMPLEMENTADAS PELA LEI 12.015/2009. CRIME ÚNICO. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. LEI PENAL MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sedimentada no sentido de que, como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único de estupro, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático.

II. "Caso o agente pratique, num mesmo contexto contra a mesma vítima, os crimes previstos no art. 213 e 214 do Código Penal, responderá apenas e tão somente por um crime de estupro, haja vista que os comportamentos encontram-se previstos na mesma figura típica, devendo ser entendida a infração como de ação múltipla, aplicando-se somente a pena cominada no art. 213 do Código Penal, por uma única vez" (STJ, HC 242.925/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 14/08/2012).

III. Por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, a Lei 12.015/2009 deve retroagir, para alcançar os delitos dos arts. 213 e 214 do Código Penal, cometidos antes da aludida Lei 12.015/2009. Precedentes do STJ.

IV. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 233.559 - BA (2012/0200124-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão, de minha lavra (fls. 383/387e), que negou provimento ao Agravo, em razão da incidência do enunciado sumular 83/STJ.

Nas razões do Regimental, sustenta o agravante, em suma, que "o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o estupro mediante conjunção carnal absorve apenas ato libidinoso em progressão àquela, e não ato libidinoso autônomo" (fl. 395e).

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada, ou, caso contrário, o seu julgamento pelo Órgão colegiado, a fim de que seja apreciado e julgado o Agravo, interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia (fl. 401e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 233.559 - BA (2012/0200124-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O recurso não deve ser provido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de Agravo, interposto MINISTÉRIO PÚBLICO, em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que negou seguimento a Recurso Especial, ao fundamento de que o acórdão impugnado encontra-se em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior (Súmula 83/STJ).

Depreende-se dos autos que R A dos S, ora agravado, foi condenado, em 1º Grau, pelos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, em concurso material, à pena total de 12 (doze) anos de reclusão, no regime fechado (fls. 177/183e).

Interposta Apelação, pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, no entanto, de ofício, em razão das modificações introduzidas pela Lei 12.015/2009, considerou como crime único as condutas praticadas pelo réu e, em consequência, reduziu a pena imposta e modificou o regime inicial para o semiaberto.

No Recurso Especial (fls. 280/311e), sustentou o **Parquet** que o acórdão recorrido negou vigência ao 213, do Código Penal (redação dada pela Lei 12.015/2009), tendo em vista que sua nova redação prevê hipótese de crime misto cumulativo, ou seja, "a prática de mais de uma conduta descrita na figura típica, ainda que no mesmo contexto fático, sujeito o agente à cumulação das penas" (fl. 305e).

Aponta, ainda, dissídio pretoriano acerca do tema.

Requer, ao final, sejam restabelecidas as penas aplicadas em concurso material.

Ao Recurso Especial, foi negado seguimento (fls. 336/338e), ensejando a interposição do presente Agravo (fls. 345/354e).

Oferecida contraminuta (fls. 357/362e), subiram os autos a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO, manifestou-se pelo provimento do Agravo (fls. 372/381e).

O agravante, em suas razões recursais, rebateu o único fundamento da decisão agravada (aplicação da Súmula 83/STJ).

A propósito, as duas Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendem que, como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único, caso tenha sido praticado contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático. Entende a jurisprudência do STJ, ainda, que, por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, a Lei 12.015/2009 deve retroagir, para alcançar os delitos dos arts. 213 e 214 do Código Penal, cometidos antes da aludida Lei 12.015/2009.

Em tal sentido:

'HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. DEFENSOR DEVIDAMENTE INTIMADO DO ACÓRDÃO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS. **CONTINUIDADE DELITIVA. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SINGULARIDADE DE VÍTIMA NUM MESMO CONTEXTO FÁTICO. CRIME ÚNICO.** AFASTADO O REGIME INTEGRALMENTE FECHADO.

1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do habeas corpus, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.
2. Mister recompor a missão constitucional desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um "terceiro grau de jurisdição", pois a sua atuação restringe-se às hipóteses delineadas no artigo 105 da Carta Magna.
3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.
4. No caso, constata-se que o acórdão da apelação transitou em julgado sem que fosse interposto recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico, preferindo a defesa a via do habeas corpus para alegar a suposta nulidade da condenação por deficiência de defesa técnica.
5. Ora, se a defesa não lançou mão dos meios recursais cabíveis, deixando transitar em julgado o acórdão vergastado, não pode, agora, valer-se do habeas corpus para suprir a omissão.
6. Defensor dativo e o réu intimados pessoalmente da sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória e não manifestaram a pretensão de recorrer. Aplicação da regra processual da voluntariedade dos recursos, insculpida no art. 574, caput, do Código de Processo Penal, segundo a qual não está obrigado o defensor público ou dativo, devidamente intimado, a recorrer.

7. No que tange à nulidade por deficiência de defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, ou princípio do prejuízo, delineado no art. 563 do CPP. A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 523, que assim dispõe: "No processo penal, a falta de defesa constituiu nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

8. Por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, as modificações tidas como favoráveis não de alcançar os delitos cometidos antes da Lei n.º 12.015/09.

9. No caso, o paciente foi condenado pela prática de estupro e atentado violento ao pudor cometidos no mesmo contexto fático e contra a mesma vítima.

10. Aplicando-se retroativamente a lei mais favorável, o apenamento referente ao atentado violento ao pudor não há de subsistir.

11. O Supremo Tribunal Federal, em 23/2/06, ao julgar o Habeas Corpus nº 82.959, deferiu o pedido de habeas corpus e declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Após tal decisão e com a vigência da Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, foi retirado do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado, antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.

12. Impetração não-conhecida. **Ordem de habeas corpus concedida de ofício para, reconhecendo a prática de estupro e atentado violento ao pudor como crime único, no que tange à dosimetria da pena, determinar que nova reprimenda seja fixada pelo Juízo das Execuções, afastado também o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena'** (HC 121.050/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 08/02/2013).

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. **CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTS. 213 E 214 DO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP. TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU PELA PRÁTICA DE CRIME ÚNICO. DELITOS PRATICADOS NAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS. MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 12.015/2009. LEI PENAL MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. RETROATIVIDADE. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO. SUPERVENIÊNCIA DE NORMA BENÉFICA. APLICAÇÃO.

1. Com a superveniência da Lei n. 12.015/2009, a conduta do crime de atentado violento ao pudor, anteriormente prevista no art. 214 do Código Penal, foi inserida naquela do art. 213, constituindo, assim, quando praticadas contra a mesma vítima e num mesmo contexto fático, crime único de estupro.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no REsp 1127455/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 17/09/2012).

'PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DELITOS DA MESMA ESPÉCIE. LEI Nº 12.015/09. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CRIME ÚNICO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Crimes cometidos sob a vigência da redação anterior dos arts. 213 e 214 do Código Penal.

II. A vigência da Lei nº 12.015, de 2009, em sua nova redação dada ao art. 213 (revogado o art. 214), unificou as figuras típicas do estupro e atentado violento ao pudor.

III. Caso o agente pratique, num mesmo contexto contra a mesma vítima, os crimes previstos no art. 213 e 214 do Código Penal, responderá apenas e tão somente por um crime de estupro, haja vista que os comportamentos encontram-se previstos na mesma figura típica, devendo ser entendida a infração como de ação múltipla, aplicando-se somente a pena cominada no art. 213 do Código Penal, por uma única vez.

IV. Ordem parcialmente concedida para determinar que o Juízo das Execuções Penais redimensione a pena do paciente a fim de que seja reconhecida a figura do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

único, cabendo ao Magistrado valorar a culpabilidade do agente quanto à pluralidade de atos/conduas na fixação da pena-base' (STJ, HC 242.925/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 14/08/2012).

No presente caso, os delitos dos arts. 213 e 214, do Código Penal (antiga redação), foram cometidos, pelo agravado, contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, configurando-se, à luz da Lei 12.015/2009, crime único.

Assim, acertada a decisão que inadmitiu o Recurso Especial, com fundamento no enunciado sumular 83/STJ.

Ante o exposto, conheço do Agravo, porém, nego-lhe provimento, com fulcro no art. 544, § 4º, II, a, do CPC c/c art. 3º do CPP" (fls. 383/387e).

A decisão agravada – que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial – não merece qualquer reparo.

Com efeito, como ressaltado na referida decisão, o Superior Tribunal de Justiça, de há muito, possui jurisprudência sedimentada, no sentido de que a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, devendo ser reconhecida a existência de crime único, caso tenham sido praticados contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático.

Outrossim, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, a Lei 12.015/2009 deve retroagir, para alcançar os delitos dos arts. 213 e 214 do Código Penal, cometidos antes da aludida Lei 12.015/2009.

Nesse sentido:

"PENAL. RECURSOS ESPECIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. **ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/2009. CRIME ÚNICO.** CONCURSO MATERIAL E CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. ARTS. 155 E 381, INCISO III, AMBOS DO CPP. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVANTE ELEMENTO PROBATÓRIO. OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS. COERÊNCIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. ANÁLISE PREJUDICADA. DOSIMETRIA DA PENA. DEMAIS CONDUAS DELITIVAS. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. TOTALIDADE DA PENA ANTERIORMENTE APLICADA. LIMITE. REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Com o advento da Lei n. 12.015/2009, ficaram unificadas as figuras típicas do estupro e do atentado violento ao pudor e forçoso foi o reconhecimento da ocorrência de um crime único, não havendo que se falar em concurso material ou continuidade delitiva, quando cometido estupro e ato diverso da conjunção carnal em um mesmo contexto fático contra a mesma vítima.

(...)

- Recurso especial do Ministério Público a que se nega provimento. Recurso especial da defesa parcialmente conhecido e nesta extensão parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja aplicada retroativamente a lei penal mais benéfica, refazendo-se a dosimetria da pena desse crime, cujo limite máximo não poderá ultrapassar a totalidade da pena anteriormente imposta" (STJ, REsp 1.176.752/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 10/05/2013).

"HABEAS CORPUS. PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 213 E 214, NA ANTIGA REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL. ADVENTO DA LEI N.º 12.015/2009. UNIÃO, NO MESMO TIPO PENAL, DAS CONDUTAS REFERENTES AO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E AO ESTUPRO. PRETENSÃO DE SE APLICAR A CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. VIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n.º 205.873/RS, a Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça reconheceu, por maioria de votos, a ocorrência de crime único quando o agente, num mesmo contexto fático, pratica conjunção carnal e ato libidinoso diverso, devendo-se aplicar essa orientação aos delitos cometidos antes da Lei n.º 12.015/2009, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

(...)

3. Ordem de habeas corpus concedida, em maior extensão, para, reconhecendo a ocorrência de crime único, determinar ao Juízo das Execuções que proceda ao redimensionamento da pena do Paciente, aplicando retroativamente a Lei n.º 12.015/2009, nos termos explicitados no voto" (STJ, HC 160.431/SP, Rel. Ministra LAURITA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 26/03/2013).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0200124-0

AgRg no
AREsp 233.559 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00603226120068050001 200643 432006 603226120068050001

EM MESA

JULGADO: 10/12/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : R A DOS S
ADVOGADO : NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAÚJO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra a dignidade sexual
- Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : R A DOS S
ADVOGADO : NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAÚJO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.