



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.786 - DF (2010/0117542-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**  
**RECORRIDO** : **M R DE S**  
**ADVOGADO** : **LUCIANO PEREIRA GRÉGGIO - DEFENSOR PÚBLICO**

### **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. 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. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO ENTRE O ESTUPRO E OS ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS CONTRA A VÍTIMA. FIXAÇÃO DE PENA MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO À MULTIPLICIDADE DE OFENSAS À LIBERDADE SEXUAL. SANÇÃO PENAL QUE DEVE SER AGRAVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado recorrido, ao afastar o concurso material de crimes reconhecido em sede de apelação, condenou o réu como incurso em um único crime de estupro, previsto na antiga redação do art. 213 do Código Penal, desconsiderando que a multiplicidade de condutas alternativas trouxe maior reprovabilidade ao delito.

2. Na fixação da pena-base deve-se considerar o número de ofensas à liberdade sexual cometidas pelo agente contra a vítima, merecendo pena superior ao mínimo aquele que pratica além da conjunção carnal, outros atos libidinosos graves.

3. E, no caso, o Réu constrangeu a vítima, de 15 anos de idade, à conjunção carnal, coito anal e, depois, obrigou a vítima a fazer-lhe sexo oral. Após um período, constrangeu, mais uma vez, a vítima a praticar todos os atos sexuais citados, devendo sua pena-base afastar-se do mínimo legal cominado pelo julgado recorrido.

4. Recurso especial parcialmente provido, para determinar que o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, considerando a gravidade e o número de atos libidinosos cometidos contra a vítima na ação criminoso, redimensione a sanção penal do Recorrido de maneira proporcional e adequada à prevenção e repressão do crime.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de abril de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.786 - DF (2010/0117542-6)**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : M R DE S

PROCURADOR : LUCIANO PEREIRA GRÉGGIO E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, em face de acórdão proferido nos embargos infringentes n.º 1998.05.1.001474-3, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado à pena de 19 (nove) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes dos arts. 213 e 214, c.c. o art. 69 do Código Penal.

Em sede de apelação criminal, interposta pela Defesa, o Tribunal *a quo* manteve incólume a sentença condenatória, desprovendo o recurso defensivo por maioria de votos (fls. 285/294).

Em face desse acórdão a Defesa interpôs embargos infringentes, que foram providos pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado, *litteris*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES CRIMINAIS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. LEI Nº 12.015, DE 07 DE AGOSTO DE 2009. CRIME ÚNICO. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. APLICAÇÃO RETROATIVA. ARTIGO 5º, INCISO XL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA AVALIAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DOS ANTECEDENTES. ACOLHIMENTO. PERSONALIDADE E ANTECEDENTES AVALIADOS NEGATIVAMENTE UTILIZANDO-SE INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS EM CURSO. RECURSO PROVIDO.**

1. A Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, alterou o Título VI da Parte Geral do Código Penal. Com efeito, o art. 214 do Código Penal, que tratava do crime de atentado violento ao pudor, foi revogado. A conduta descrita nesse dispositivo legal passou a integrar o tipo penal do crime de estupro, previsto no art. 213 do referido diploma legal. O legislador unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

2. Diante das alterações promovidas pela Lei nº 12.015/2009, não há mais se falar em concurso material entre as condutas de conjunção carnal e ato libidinoso diverso daquela, e, sim, em crime único de estupro. O estupro passou a ser crime de ação múltipla, vez que o tipo penal apresenta mais de uma forma de violação da mesma proibição legal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Reconhecida a existência de crime único de estupro, deve-se afastar o concurso material de crimes.

4. Inquéritos policiais, ações penais em curso e sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado não podem servir para aferição desfavorável dos antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Para a configuração de maus antecedentes, mister a existência de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, por fato anterior ao que se examina e cujo trânsito em julgado tenha ocorrido até a sentença condenatória objurgada. Nos autos, não há certidão nesses moldes.

5. Fatos posteriores não devem ser considerados para valorar negativamente a personalidade, porquanto esta deve ser aferida no momento do cometimento do crime. Para que essa circunstância judicial seja avaliada negativamente é necessário que haja condenação com trânsito em julgado por fato anterior ao que se analisa.

6. Recurso conhecido e provido para, acompanhando o voto minoritário proferido em sede de apelação, afastar a avaliação negativa dos antecedentes e da personalidade. De ofício, aplicou-se retroativamente a Lei nº 12.015/2009 para impor ao embargante a pena prevista apenas no artigo 213 do Código Penal, reduzindo a pena privativa de liberdade para 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado." (fls. 335/337)

Irresignado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs o presente recurso especial, alegando violação ao art. 213 do Código Penal. Sustenta que a incidência da nova Lei nº 12.015/09 "*não haveria de vingar a simples desconsideração de uma das condutas (o atentado violento ao pudor) pelas quais condenado o réu.*" (fl. 368) na individualização da pena.

Assim, requer a reforma do acórdão recorrido, para que se proceda a readequação do *quantum* da sanção penal aplicada.

Constrarações às fls. 393/397.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 414/417).

É o relatório.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.786 - DF (2010/0117542-6)**

### **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. 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. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO ENTRE O ESTUPRO E OS ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS CONTRA A VÍTIMA. FIXAÇÃO DE PENA MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO À MULTIPLICIDADE DE OFENSAS À LIBERDADE SEXUAL. SANÇÃO PENAL QUE DEVE SER AGRAVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado recorrido, ao afastar o concurso material de crimes reconhecido em sede de apelação, condenou o réu como incurso em um único crime de estupro, previsto na antiga redação do art. 213 do Código Penal, desconsiderando que a multiplicidade de condutas alternativas trouxe maior reprovabilidade ao delito.

2. Na fixação da pena-base deve-se considerar o número de ofensas à liberdade sexual cometidas pelo agente contra a vítima, merecendo pena superior ao mínimo aquele que pratica além da conjunção carnal, outros atos libidinosos graves.

3. E, no caso, o Réu constrangeu a vítima, de 15 anos de idade, à conjunção carnal, coito anal e, depois, obrigou a vítima a fazer-lhe sexo oral. Após um período, constrangeu, mais uma vez, a vítima a praticar todos os atos sexuais citados, devendo sua pena-base afastar-se do mínimo legal cominado pelo julgado recorrido.

4. Recurso especial parcialmente provido, para determinar que o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, considerando a gravidade e o número de atos libidinosos cometidos contra a vítima na ação criminosa, redimensione a sanção penal do Recorrido de maneira proporcional e adequada à prevenção e repressão do crime.

### **VOTO**

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

De início, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no dispositivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade, o devido prequestionamento e os pressupostos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deu provimento aos embargos infringentes, considerando que as conjunções carnavais e os atos libidinosos praticados consubstanciam-se em crime único, após o advento da Lei n.º 12.015, de 07 de agosto



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 2009.

O julgado está assim fundamentado, *in verbis*:

"[...]

*Conquanto tenha a Lei nº 12.015/2009 alterado significativamente o referido título do Código Penal, importa para o caso dos autos a análise das modificações feitas apenas aos artigos 213 e 214 do referido diploma legal.*

*Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 214 do Código Penal, que tratava do crime de atentado violento ao pudor, foi revogado pela nova legislação. A conduta anteriormente descrita nesse dispositivo legal passou, no entanto, a integrar o tipo penal do crime de estupro, previsto no art. 213.*

*Com a nova lei, o artigo 213 do Código Penal passou a ter a seguinte redação:*

*"Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:*

*Pena - reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos.*

*Verifica-se que o legislador unificou os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Com efeito, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.015/2009, configura crime de estupro tanto a prática de conjunção carnal quanto a prática de ato libidinoso diverso daquela.*

*Diante das recentes alterações promovidas pela Lei nº 12.015/2009, não há mais se falar em concurso material entre as condutas de conjunção carnal e ato libidinoso diverso, e, sim, em crime único de estupro. De fato, o estupro passou a ser crime de ação múltipla, vez que o tipo penal apresenta mais de uma forma de violação da mesma proibição legal." (fls. 423/425)*

*Cinge-se a controvérsia à demonstração de contrariedade à lei federal "para a fixação, na espécie, da justa reprimenda do art. 213 do Código Penal" (fl. 371).*

Ressalte-se, não se insurge o Ministério Público Recorrente contra o reconhecimento da ocorrência de crime único para o agente que, num mesmo contexto fático, praticou a conjunção carnal e atos libidinosos diversos, em que pese o acórdão recorrido, ao dar provimento ao embargos infringentes, ter ido além do que pretendia a defesa, que buscava a prevalência do voto minoritário apenas para que fosse reconhecida a existência de continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

O recurso ataca, em verdade, a desconsideração da prática de mais de uma cópula vaginal e diversos graves atos libinosos na aplicação da pena-base.

E, realmente, vê-se que o julgado recorrido, ao afastar o concurso material de crimes reconhecido em sede de apelação, condenou o Recorrido como incurso em um único crime de estupro, previsto na antiga redação do art. 213 do Código Penal, desconsiderando que a multiplicidade de condutas alternativas trouxe maior reprovabilidade ao delito, o que não se



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admite.

Confirmam-se as considerações do *decisum*, no tocante à individualização da pena,

*in verbis*:

### **"CONTINUIDADE DELITIVA**

*Pugna a Defesa pela prevalência do douto voto minoritário, a fim de que seja reconhecida a existência da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.*

*Tendo sido aplicada retroativamente a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, resta prejudicado o pedido da Defesa. Com efeito, imposta ao embargante apenas a pena estabelecida para o crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, caracterizada está situação mais favorável que a pleiteada pela Defesa.*

### **ANTECEDENTES E PERSONALIDADE**

*Postula a Defesa a exclusão da avaliação negativa dos antecedentes e da personalidade do embargante.*

*O voto vencido, da lavra da eminente Desembargadora Sandra de Santis, afastou, na primeira fase da dosimetria, a avaliação negativa dos antecedentes e da personalidade, razão pela qual reduziu a pena-base para o mínimo legal.*

*Peço vênia aos eminentes prolores dos votos vencedores, Desembargador Edson Alfredo Smaniotto e Desembargador Mário Machado, para acompanhar o voto vencido e afastar a avaliação negativa das mencionadas circunstâncias judiciais.*

*Quanto aos antecedentes, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que inquéritos policiais, ações penais em curso e sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado não podem servir como maus antecedentes para fins de exacerbação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), verbis:*

*[...]*

*Na espécie, não havia contra o réu, até a data da sentença, condenação com trânsito em julgado por fato anterior ao que se examina. Assim, a exclusão da avaliação negativa dos antecedentes criminais é medida que se impõe.*

*Quanto à personalidade, o nobre Julgador de primeiro grau também a avaliou negativamente. Asseverou para tanto que: "I-] Sua personalidade mostra sinais de que se encontra voltada para a prática de crimes sexuais, eis que apresenta outras incidências por fatos semelhantes aos dos autos (fls. 162, 164, 166,171). L . .]"(fls. 178 e 179).*

*No entanto, fatos posteriores não devem ser considerados, porquanto a personalidade deve ser aferida no momento do cometimento do crime.*

*[...]*

*Ademais, para a avaliação negativa da personalidade é necessário que haja condenação com trânsito em julgado por fato anterior ao que se analisa. Nesse sentido, as seguintes decisões, verbis:*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Conforme mencionado, até a data da sentença não havia contra o réu nenhuma condenação com trânsito em julgado por fato anterior ao que se analisa. Assim sendo, indevida a exasperação da pena-base do embargante com base na personalidade do réu.

Dessa forma, acompanho o voto vencido, da eminente Desembargadora Sandra de Santis, para afastar a avaliação desfavorável dos antecedentes e da personalidade do embargante.

### **DOSIMETRIA DA PENA**

Após essas considerações, passo à dosimetria da pena.

**Na primeira fase**, afastada a avaliação negativa da personalidade e dos antecedentes, todas as circunstâncias judiciais ficam valoradas favoravelmente ao embargante, razão pela qual **reduzo a pena-base do crime de estupro para 06 (seis) anos de reclusão, no mínimo legal**.

**Na segunda fase da dosimetria**, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, **mantenho a pena em 06 (seis) anos de reclusão**.

**Na terceira fase**, mantenho a diminuição de 1/3 (um terço) em razão da presença da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo único do art. 26 do Código Penal (semi-imputabilidade), razão pela qual **reduzo a pena para 04 (quatro) anos de reclusão**.

Consoante exposto, aplico retroativamente a Lei nº 12.015/2009 para impor ao embargante somente a pena do crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, uma vez que, após a entrada em vigor da referida lei, as condutas narradas na denúncia correspondem a crime único. Assim, **fixo a pena em 04 (quatro) anos de reclusão**.

Mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990.

**Diante do exposto**, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, acompanhando o voto minoritário proferido em sede de apelação, afastar a avaliação negativa dos antecedentes e da personalidade do embargante.

**De ofício**, aplico retroativamente a Lei n.º 12.015/2009 para impor ao embargante a pena prevista apenas no artigo 213 do Código Penal, razão pela qual reduzo a pena privativa de liberdade para 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

É como voto." (fls. 346/352)

Na espécie, o Réu constrangeu a vítima, de 15 (quinze) anos de idade, à conjunção carnal e à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mediante violência e grave ameaça, mediante objeto pontiagudo. Segundo a denúncia, o agente manteve conjunção carnal, coito anal e, depois, obrigou a vítima a fazer-lhe sexo oral. Após um período, constrangeu, mais uma vez, a vítima a praticar todos os atos sexuais citados, finalizando com uma ameaça de morte.

Em face do advento da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, nos termos da orientação jurisprudencial majoritária, trata-se na hipótese de **tipo misto alternativo**, Jimenez de





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Asúa leciona, *litteris*:

*"Nesse sentido, entendemos por tipo casuístico alternativo aquele em que as hipóteses enunciadas se prevêem uma ou outra e são, enquanto ao seu valor, **totalmente equivalentes**, como observa Beling (Gründzuge, p. 22).*

*Nisso estamos inteiramente de acordo com a maior parte dos autores que falam de hipóteses alternativas, porque, para que a tipicidade exista, basta com que se realize, ao menos, um dos casos [...] para que a subsunção se realize." (Jimenez de Asúa, ob. cit., p. 916.)*

Heleno Cláudio Fragoso, no mesmo sentido:

*"Os tipos mistos são aqueles que contemplam mais de uma modalidade de fato. São alternativos, **quando as ações são fungíveis e permutáveis**, sendo indiferente a realização de mais de uma, no que se refere à unidade do delito. Temos exemplo no crime do art. 211 do Código Penal ("destruir, subtrair ou ocultar"). A êsses NELSON HUNGRIA, com muita propriedade, chama de crimes de conteúdo variável." (Heleno Cláudio Fragoso, A Reforma da Legislação Penal, p. 57.)*

Consigno, primeiramente, meu entendimento pessoal no sentido de que, tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, tampouco a existência de crime único, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

Com efeito, entendo não haver, nesses casos, unidade de conduta, porquanto a prática cumulativa das ações descritas no tipo implica **um aumento qualitativo do tipo de injusto**, e não meramente quantitativo. Trata-se de outro modo de dizer que as condutas descritas no *caput* do art. 213 do Código Penal não são fungíveis, ou seja, não são passíveis de serem substituídas por outras de mesma espécie e valor.

Não obstante, no julgamento do HC 205.873/RS, a Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, por maioria de votos, reconheceu 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.

É a seguinte a ementa do referido julgado, *in verbis*:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADOS ANTES DA LEI N. 12.015/2009. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. CRIMES COMETIDOS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. RECONHECIMENTO DE CRIME**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ÚNICO. NOVO CÁLCULO DA PENA-BASE LIMITADO A TOTALIDADE DA PENA IMPOSTA. COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS EXECUÇÕES. ART. 66 DA LEP E SÚMULA N. 611/STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.*

*- Pela aplicação retroativa da Lei nº 12.015/2009, é possível o reconhecimento da ocorrência de um crime único, desde que os crimes de estupro e ato diverso da conjunção carnal tenham sido praticados em um mesmo contexto fático.*

*- A dosimetria da pena, observados o art. 66 da Lei de Execuções Penais e a Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal, deverá ser refeita por completo pelo Juiz das execuções, com a segunda conduta delitiva (coito anal) considerada na valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, estabelecendo-se como limite para a nova dosimetria a totalidade da pena anteriormente imposta, de forma a se evitar a reformatio in pejus.*

*- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecendo a ocorrência de crime único em relação aos crimes sexuais, determinar que o Juízo das execuções aplique retroativamente a lei penal mais benéfica, refazendo por completo a dosimetria da pena, cujo limite não poderá ultrapassar a totalidade da pena antes aplicada." (HC 205873/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ o acórdão Ministra MARILZA MAYNARD – Desembargadora convocada do TJ/SE –, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 19/04/2013.)*

Na espécie, o Réu constrangeu a vítima, de 15 (quinze) anos de idade, à conjunção carnal e à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mediante violência e grave ameaça, mediante objeto pontiagudo. Segundo a denúncia, o agente manteve conjunção carnal, coito anal e, depois, obrigou a vítima a fazer-lhe sexo oral. Após um período, constrangeu, mais uma vez, a vítima a praticar todos os atos sexuais citados, finalizando com uma ameaça de morte.

Considerando o entendimento prevalente de que o art. 213, *caput*, do Código Penal, em sua atual redação, trata de tipo penal alternativo, reconheceu-se o crime único.

Contudo, como bem ressaltou o Recorrente, restou demonstrado, na fixação da sanção penal imposta, "*quantum desproporcional às próprias circunstâncias estimadas provadas pelo v. aresto recorrido para o reconhecimento da dupla conduta ilícita (o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*estupro propriamente dito e o antigo atentado violento ao pudor)" (fl. 365).*

Afinal, a pena para o agente que comete apenas um crime único de estupro genericamente tipificado na atual dicção do art. 213 do Código Penal, resta cominada entre 06 e 10 anos de reclusão.

Com efeito, ao proceder a nova dosimetria da pena, conforme a tipificação trazida pelo referido diploma legal, cabia ao acórdão recorrido proceder a valoração da pluralidade de condutas na primeira fase da aplicação da pena.

Sobre o tema, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

*"[...] O concurso de crimes altera-se substancialmente. Não há mais possibilidade de existir concurso material entre estupro e atentado violento ao pudor. Aliás, conforme o caso, nem mesmo crime continuado. Se o agente constranger a vítima a com ele manter conjunção carnal e cópula anal comete um único delito de estupro, pois a figura típica passa a ser mista alternativa. Somente cuidará de crime continuado se o agente cometer, novamente, em outro cenário, ainda que contra a mesma vítima, o crime de estupro. Naturalmente, deve o juiz ponderar, na fixação da pena, o número de atos sexuais violentos cometidos pelo agente contra a vítima. No caso supra mencionado, merece pena superior ao mínimo aquele que obriga a pessoa ofendida a manter conjunção carnal e cópula anal. [...]"*

Entretanto, sob pena de supressão de um dos graus de jurisdição, descabe exacerbar a pena-base em 1/2 (metade), como pretendido na insurgência ministerial, na via estreita do recurso especial. Compete primeiramente à instância ordinária o reexame dos atos libidinosos imputados ao recorrido para a devida individualização da pena.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para determinar que o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, considerando a gravidade e o número de atos libidinosos cometidos contra a vítima na ação criminosa, redimensione a sanção penal do Recorrido de maneira proporcional e adequada à prevenção e repressão do crime.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0117542-6      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.198.786 / DF**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14749319988070005    19980510014743    19980510014743RES    2171998

PAUTA: 01/04/2014

JULGADO: 01/04/2014  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : M R DE S

ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA GRÉGGIO - DEFENSOR PÚBLICO

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

#### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.