



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.523 - BA (2018/0062870-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS E OUTRO
ADVOGADOS : ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS - BA008976
JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS - BA035136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : J S B

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. *NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS*. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/09. CONDUTAS PRATICADAS NO MESMO CONTEXTO CONTRA A MESMA VÍTIMA. CRIME ÚNICO. VALORAÇÃO DAS DIVERSAS OCORRÊNCIAS NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica de que os crimes previstos nos arts. 213 e 214 do Código Penal – CP, após a redação dada pela Lei n. 12.015/09, configuram crime único. Todavia, devem as diversas condutas praticadas serem valoradas na primeira fase do cálculo da pena, ficando estabelecido como limite máximo para a nova sanção, a totalidade da pena anteriormente aplicada ao estupro e ao atentado violento ao pudor, de forma a se evitar a *reformatio in pejus*.

3. Por se tratar de inovação benéfica, *novatio legis in mellius*, a Lei n. 12.015/09 alcança todos os fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Na hipótese dos autos, considerando que a vítima foi submetida a conjunção carnal e atos libidinosos diversos, no mesmo contexto fático, deve ser concedida a ordem para reconhecer a ocorrência de crime único.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo das Execuções que refaça a dosimetria da pena imposta ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 30 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.523 - BA (2018/0062870-9)

IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS E OUTRO
ADVOGADOS : ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS - BA008976
JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS - BA035136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : J S B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de J S B, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Revisão Criminal n. 0011856-53.2017.8.05.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos dos arts. 213 e 214 c/c 70, do Código Penal – CP (estupro e atentado violento ao pudor, em concurso formal).

Irresignada, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, que desproveu o recurso, mantendo a sentença condenatória. Em consequência, a defesa ajuizou a Revisão Criminal, pugnando pela aplicação da *novatio legis in melius*, considerando que, com o advento da Lei n. 12.015/2009, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor foram unificados. O Tribunal de Justiça julgou a ação improcedente, nos termos da seguinte ementa (fls. 45/47):

"REVISÃO CRIMINAL - ESTUPROS PRATICADOS EM CONCURSO FORMAL - PLEITO DE INCIDÊNCIA DA NOVATIO LEGIS IN MELIUS - SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009- INCOMPETÊNCIA DA CORTE PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 66. INC. I. DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EX OFFICIO DE HABEAS CORPUS - NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEX MITIOR. EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO JUÍZO EXECUTÓRIO - REVISIONANDO QUE SE ENCONTRA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO - RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE APENAS DOIS CRIMES DE ESTUPRO, PERPETRADOS EM LOCAIS DISTINTOS REAVALIAÇÃO DA DOSIMETRIA DA REPRIMENDA UTILIZAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NOTADAMENTE A PLURALIDADE DE AÇÕES CRIMINOSAS. COMO CRITÉRIO PARA ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA - PLEITO DEFENSIVO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATINENTE ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCABIMENTO - PROVA JUDICIALIZADA QUE NÃO PODE SER REPELIDA - INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA REVISIONAL COMO TERCEIRA INSTÂNCIA - ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE NO ESTABELECIMENTO DA REPRIMENDA BÁSICA - NÃO VERIFICAÇÃO - EXISTÊNCIA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS - PERSONALIDADE DO AGENTE - CRITÉRIO QUE INDEPENDE DE PERÍCIA MÉDICA - MANUTENÇÃO DA SANÇÃO DEFINITIVA, POR INVIABILIDADE DF. REVISÃO PRO SOCIETATE - REVISÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O pleito destoa da situação inserta no art. 621. inc. III. do Código de Ritos, porquanto não se está diante de novas provas ou de circunstância que determinem ou autorizem diminuição especial de pena, mas, tão somente, de lei posterior favorável ao condenado, sendo o Juízo da Execução o competente para deliberação acerca da matéria, nos termos do art. 66. inc. I. da Lei de Execuções Penais. A esse respeito, inclusive, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula de nº 611, a qual estabelece que 'transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna' (sic). Entretanto, no caso em particular, é de se reconhecer que há inviabilidade, ao menos momentânea, de submissão do pedido defensivo à autoridade competente, uma vez que o acusado se encontra em local incerto e não sabido, conforme advertido pelo próprio Juízo das Execuções, na decisão que extinguiu o processo executório.

2 - Não é demais lembrar que a expedição da guia de recolhimento demanda, consoante determina o art. 105 da Lei nº 7.210/84, prévia segregação do condenado. Assim, considerando que há in casu. impossibilidade de realização da referida providência e, conseqüentemente, de deflagração do processo de execução, no qual se poderia, em tese, reconhecer o benefício em favor do condenado, faz-se impositiva a concessão de ordem de habeas corpus, de modo a fazer incidir a novatio legis in mellus. Em outras palavras, é imperativo evitar constrangimento ilegal à liberdade ambulatorial do condenado, além da insegurança jurídica, diante da necessidade de se estabelecer um marco temporal sobre a prescrição da pretensão executória obstada. até o presente momento, pela inviabilidade de submissão possibilidade de incidência da lex mitior, bem como a forma de sua incidência sobre o julgado, ao juízo competente. Assim, ainda que reconhecida a incompetência desta Corte para proclamar a repercussão da Lei de nº 12.015/2009 sob o feito originário, entende-se necessária a concessão, ex officio, de ordem de habeas corpus, a fim de que a referida norma seja a ele imediatamente aplicada por este Órgão Revisional.

3 - Conforme se percebe, os comandos jurisdicionais. acobertados pelo manto da coisa julgada, concluíram que o Revisionando, em dois contextos fáticos distintos - uma primeira oportunidade em um matagal e a segunda em uma garagem próxima ainda que em uma seqüência de ações delituosas, constrangeu a vítima, através de agressões físicas e verbais, a com ele praticar plúrimas conjunções carnavais, além de diversos outros atos libidinosos. reconhecendo a incidência da norma contida no art. 70 do Código Penal. No entanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embora haja conexão entre a totalidade das ações criminosas praticadas pelo Revisionando, imprescindível desvincular, tipicamente, os fatos ocorridos nos dois contextos distintos, para reconhecer que houve duas seqüências de atos libidinosos, em locais diversos, de modo a configurar duplicidade de crimes e, não crime único, como pretende a defesa. Isso porque, tendo havido solução de continuidade, em razão da ruptura da seqüência lógica dos atos delitivos, forçoso reconhecer que houve, em verdade, concurso material de delitos, conforme dicção do art. 69 do Código Penal, desde que obedecido o princípio da non reformatio in pejus.

4 - Tecidas estas considerações, passa-se a avaliar a sanção basilar do Revisionando, com lastro nos arts. 59 e 68 do Código Penal. Malgrado a culpabilidade e as circunstâncias dos crimes perpetrados pelo Revisionando, individualmente considerados, tenham sido avaliados como normais às espécies delitivas pelo Juízo sentenciante, após a entrada em vigor da Lei 12.015.2009, a diversidade de atos libidinosos, em um mesmo contexto tático, deve ser reputada como crime único, sem embargo da utilização de tais elementos para o estabelecimento da sanção basilar. Assim é que, tendo em vista a diversidade de atos libidinosos sexo oral, vaginal e anal - inevitável elevar a reprimenda na primeira etapa do procedimento, para cada um dos dois crimes (um deles ocorrido no matai e o outro na garagem), em virtude da elevada reprovabilidade dos fatos, por serem, às escancaras, anormais ao tipo penal violado. Ademais, levando-se em conta a excessiva agressividade empregada pelo agente no momento de cada uma das ações criminosas - consistente em tapas, quedas, puxões de cabelo, arrastamento pelo solo impositivo reconhecer que as circunstâncias dos delitos também militam em desfavor do condenado, devendo, de igual modo, serem consideradas como de valoração negativa.

5 - Sob outro vértice, não assiste razão ao Requerente, quando pretende ver extirpada a circunstância relativa às conseqüências do crime, ao argumento de que teria sido lastreada em inidônea fundamentação. Isso porque os elementos probantes apresentados na decisão vergastada, como visto, são suficientes à demonstração de que a vítima, em razão do delito contra si perpetrado, passou, certo tempo, com temor da aproximação de pessoas, o que refoge ao tipo penal violado, não sendo, ao contrário do quanto asseverado na peça defensiva, resultado natural do delito. Quanto à desproporcionalidade do incremento de pena, em virtude do entendimento do Requerente de que 'tão somente o elemento 'conseqüências do crime', foi utilizado para elevar a pena-base' (sic), vislumbra-se do édito condenatório. ao revés, que não apenas a referida circunstância foi tida como negativa, já que, segundo o referido comando jurisdicional, há nos autos, notícias de 'comportamentos idênticos mantidos pelo réu, o que demonstra um possível desvio ou vício de personalidade' (Sic)

6 - Ressalte-se que, ao utilizar expressões não categóricas, o magistrado nada mais fez do que evitar um juízo de valor definitivo acerca da personalidade do agente, tanto mais por se tratar da avaliação própria da seara médica - psicologia, psiquiatria, antropologia. etc. Como se sabe, a análise da personalidade do agente, elencada pelo Estatuto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Repressivo como circunstância judicial, prescinde de prévia avaliação psicológica, por perito da área médica, porquanto não se está ali estabelecendo premissa que independe da valoração subjetiva do magistrado. Em outras palavras, não pretendeu o legislador fosse o Juízo sentenciante escravo da prova pericial, mas, tão somente, que fundamentasse, de acordo com suas impressões pessoais e com lastro na prova judicializada, acerca das qualidades do acusado.

7 - É de se ponderar, ainda, que as matérias deduzidas pelo Requerente, no tocante à dosimetria da pena, não podem ser consideradas como circunstâncias novas, surgidas após a prolação da sentença ou do acórdão, ainda que elas autorizem a redução da reprimenda penal. F. que eventual discordância com a valoração feita das circunstâncias judiciais não tem o condão de afastar a coisa julgada. Tais questões pré-existiam quando da prolação do édito condenatório e também do aresto confirmatório da Sentença de Primeiro Grau. A ação de revisão criminal, alicerçada nas hipóteses do art. 621 do CPP, para ser admissível, impõe a existência de prova idônea e imparcial, que demonstre de modo insofismável a existência de erro judiciário. Assim, a referida ação de impugnação não pode ser utilizada como uma 'terceira instância' de julgamento, como meio de reavaliação probatória.

8 - Em conclusão, tem-se que, diante das alterações promovidas pela Lei 12.015/2009 reconhece-se a ocorrência de, tão somente, dois crimes de estupro, em concurso material - art. 213 c/c art. 69, ambos do Código Penal - sendo 04 (quatro) as circunstâncias judiciais negativamente valoradas - culpabilidade, personalidade, circunstâncias e consequências do crime. Seguindo um critério de proporcionalidade e levando-se em consideração a variação entre os patamares mínimo e máximo descritos na norma, extrai-se que, para cada uma das circunstâncias judiciais, a reprimenda estatal deve variar em 06 (seis) meses, de modo que a sanção definitiva, para cada um dos crimes de estupro, deve ser estabelecida em 08 (oito) anos de reclusão. Por fim, em razão do cúmulo material (somatório das penas), observa-se que o flagelo corporal deveria ter sido fixado muito além daquele estabelecido pelo Juízo ordinário, razão pela qual deve ser mantida a pena anteriormente determinada 10 (dez) anos de reclusão - por força da impossibilidade de revisão pro societate.

*9 - Parecer ministerial pela procedência da revisão criminal.
AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE."*

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus*, sustentando que, em face da *novatio legis*, deve ser afastada a pena do crime de atentado violento ao pudor, para que a pena definitiva fixada ao paciente seja de 6 anos e 8 meses, modificando-se, por consequência, o regime inicial de cumprimento da reprimenda para o semiaberto. Requer seja determinado o imediato redimensionamento da pena imposta ao paciente.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 61/66.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.523 - BA (2018/0062870-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* o reconhecimento da existência de crime único entre as condutas de estupro e atentado violento ao pudor, praticadas antes da Lei n. 12.015/09.

Por oportuno, confira-se o teor da denúncia:

"Revelam os autos do Inquérito de nº 005/2003, oriundos da Delegacia Especial de Atendimento a Mulher (DEAM), que, em data de 21 de outubro de 2002, por volta das 22h e 30min, em via pública, bairro de Daniel Lisboa, nesta Capital, o denunciado Josemilsom Sales Barbosa flertou com a Sra. Robineyde da Silva Bispo, sendo repellido pela mesma, inconformado, o mesmo agarrou-a pelo braço e começou a arrastá-la. A vítima, em pânico, gritou por socorro, tendo sido agredida com um soco no rosto e jogada ao chão, momento em que o denunciado puxou-a pelos cabelos e levou-a até um matagal, onde a constrangeu, mediante ameaça, à prática de sexo oral, conjunção carnal e coito anal.

Após violentar a vítima, o denunciado ainda obrigou-a a sair do local em sua companhia e acompanhá-lo até uma garagem próxima, onde novamente constrangeu-a a praticar os atos mencionados. Em certo momento, a vítima percebeu a passagem do Sr. Raimundo Freitas de Abreu Filho pela rua e começou a suplicar ao denunciado para que parasse com tudo aquilo, não intenção de chamar a atenção do referido transeunte, o que incomodou o denunciado, fazendo com que saísse do local e se deparasse com o mencionado senhor que percebeu o que acontecia. Neste momento, a vítima tentou fugir, sendo puxada pelos cabelos e derrubada, tendo o transeunte interferido e sido agredido com um soco pelo denunciado, que então fugiu do local.

A vítima reconheceu o denunciado como sendo o autor dos fatos delituosos aludidos, conforme Auto de Reconhecimento presente às fls. 15." (fls. 8/9)

A Lei n.12.015/2009 reuniu no art. 213 do Código Penal as condutas que antes estavam previstas nos arts. 213 e 214, unificando, assim, os crimes de estupro e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atentado violento ao pudor.

Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que praticadas condutas de estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima e em um mesmo contexto fático, há crime único, não havendo falar em concurso material ou continuidade delitiva. Todavia, devem as diversas condutas praticadas serem valoradas na primeira fase do cálculo da pena.

Por se tratar de inovação benéfica, *novatio legis in mellius*, a Lei n. 12.015/09 alcança todos os fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Na hipótese dos autos, considerando que a vítima foi submetida a conjunção carnal e atos libidinosos diversos, no mesmo contexto fático, deve ser concedida a ordem para reconhecer a ocorrência de crime único.

Entretanto, considerando o trânsito em julgado da condenação, a nova dosimetria da pena dos crimes sexuais deverá ser integralmente refeita pelo Juízo das execuções, que deverá considerar na primeira fase da dosimetria as condutas diversas da conjunção carnal, ficando estabelecido como limite máximo para a nova sanção, a totalidade da pena anteriormente aplicada ao estupro e ao atentado violento ao pudor, de forma a se evitar a *reformatio in pejus*. Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDUTAS PRATICADAS EM UM MESMO CONTEXTO FÁTICO CONTRA ÚNICA VÍTIMA. LEI N. 12.015/2009. CRIME ÚNICO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A reforma, introduzida pela Lei n. 12.015/2009, condensou num só tipo penal as condutas anteriormente tipificadas nos arts. 213 e 214 do CP, constituindo um só crime o constrangimento mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, na hipótese em que a conduta tenha sido praticada em um mesmo contexto fático e contra a mesma vítima, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

3. Na hipótese em exame, verifica-se a ocorrência de crime único, pois os atos praticados pelo paciente (relação sexual normal, coito anal e carícias) ocorreram em um mesmo contexto fático contra a mesma vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Caberá ao Juízo da Execução, ao aplicar retroativamente a Lei n. 12.015/2009, realizar as novas dosimetrias das penas, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não estando vinculadas às penas-bases fixadas anteriormente, pois agora deverá avaliar a maior reprovabilidade da prática de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso, em um mesmo momento.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções Criminais proceda à realização de nova dosimetria da pena imposta ao paciente, nos termos da Lei n. 12.015/2009." (HC 263.840/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXECUÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI Nº 12.015/09. LEI PENAL MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, com o advento da Lei n.º 12.015/2009, a conduta do crime de atentado violento ao pudor, anteriormente prevista no artigo 214 do Código Penal, foi inserida àquela do art. 213, constituindo, quando praticadas contra a mesma vítima e em um mesmo contexto fático, crime único de estupro. A norma em comento, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos anteriores.

3. Na hipótese vertente, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal, 'as práticas delituosas foram cometidas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, o que enseja a aplicação retroativa da lei mais benéfica.'

4. Assim, reconhecida a ocorrência do crime único, no que se refere à vítima, e as mudanças na legislação penal para o delito cometido, a dosimetria da pena deverá ser integralmente refeita pelo Juízo das execuções, a quem incumbirá verificar eventual influência da gravidade global da conduta na valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, estabelecendo-se como limite para a nova dosimetria a totalidade da pena anteriormente aplicada, de forma a se evitar a reformatio in pejus.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções Criminais proceda à realização de nova dosimetria da pena imposta ao paciente, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei n. 12.015/2009." (HC 321.496/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/8/2015)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI Nº 12.015/2009. PENAL. CONDENAÇÃO POR ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. NOVA TIPIFICAÇÃO. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Com as inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são agora do mesmo gênero - crimes contra a dignidade sexual - e também da mesma espécie - estupro -, razão pela qual, desde que praticados contra a mesma vítima e no mesmo contexto, devem ser reconhecidos como crime único.

III - Na espécie, evidencia-se que as práticas de conjunção carnal e ato libidinoso diverso ocorreram contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar a decisão do Juízo da Execução e o v. acórdão objurgado e determinar que o Juízo das Execuções refaça a dosimetria das penas do crime único de estupro, nos termos da Lei n. 12.015/2009, admitindo-se a consideração acerca da prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal quando da avaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal." (HC 355.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/5/2017)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/09. CONDUTAS PRATICADAS NO MESMO CONTEXTO CONTRA A MESMA VÍTIMA. CRIME ÚNICO. VALORAÇÃO DAS DIVERSAS OCORRÊNCIAS NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de eventual constrangimento ilegal.

2. Os documentos carreados aos autos demonstram que as condutas típicas que ensejaram as condenações por estupro e atentado violento ao pudor foram praticados contra a mesma vítima no mesmo contexto fático.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica de que os crimes previstos nos arts. 213 e 214 do Código Penal, após a redação dada pela Lei n. 12.015/09, configuram crime único. Todavia, devem as diversas condutas praticadas serem valoradas na primeira fase do cálculo da pena, ficando estabelecido como limite máximo para a nova sanção, a totalidade da pena anteriormente aplicada ao estupro e ao atentado violento ao pudor, de forma a se evitar a *reformatio in pejus*.

4. Por se tratar de inovação benéfica, *novatio legis in melius*, a Lei n. 12.015/09 alcança todos os fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Na hipótese dos autos, considerando que a vítima foi submetida a conjunção carnal e atos libidinosos diversos, no mesmo contexto fático, deve ser concedida a ordem para reconhecer a ocorrência de crime único.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo das Execuções que refaça a dosimetria da pena imposta ao paciente." (HC 378.046/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 10/2/2017)

Nesse contexto, resta evidenciada a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração, mas conceder a ordem, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções redimensione a pena imposta ao ora paciente, reconhecendo a existência de crime único entre as condenações por estupro e atentado violento ao pudor, devendo as diversas condutas praticadas serem valoradas na primeira fase do cálculo da pena, observando o princípio do *non reformatio in pejus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0062870-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 441.523 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118565320178050000 118565320178050000 5295320006

EM MESA

JULGADO: 30/05/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS E OUTRO
ADVOGADOS : ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS - BA008976
JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS - BA035136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : J S B

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.