



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 199.687 - MS (2012/0139581-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : N S S
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.015/2009. NOVA TIPIFICAÇÃO. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. *NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS*. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. CRIME ÚNICO. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA DE PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei 12.015/2009 promoveu sensível modificação nos dispositivos que disciplinam os crimes contra os costumes no Código Repressivo, ao reunir em um só tipo penal as condutas antes descritas nos artigos 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor), do Código Penal.

2. Com as inovações trazidas pela Lei 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, conforme se verifica neste caso, devem ser reconhecidos como crime único.

3. Referido dispositivo legal, por externar um panorama mais benéfico ao sentenciado, pode, em princípio, incindir imediata e retroativamente aos crimes praticados antes de sua entrada em vigor, independentemente da fase em que se encontrem, posto que são normas de caráter preponderantemente penal.

4. A propósito: "*Com o advento da Lei nº 12.015/09, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso passaram a ser tipificadas no mesmo dispositivo legal, deixando de configurar crimes diversos, de estupro e de atentado violento ao pudor, para constituir **crime único**, desde que praticados no mesmo contexto*" (HC 202.507/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 04/11/2013).

5. Por outro vértice, realça-se a incidência da Súmula 284/STF na hipótese de simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre a efetiva ofensa dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não sendo, portanto, suficiente para fundamentar recurso especial.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 199.687 - MS (2012/0139581-2)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : N S S
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto por N S S contra decisão de e-STJ fls. 339/340 que negou provimento a seu Agravo em Recurso Especial.

Observa, em síntese, que *"In casu, ao revés do entendimento perfilhado por esse Ministro Relator, não será necessário o revolvimento do acervo fático-probatório para aferir a vulneração ao art. 71, caput, do Código Penal, pois trata-se de matéria eminentemente jurídica e expressamente delineada no acórdão recorrido"* (e-STJ fl.353) .

Assevera, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 83/STJ, pois o acórdão recorrido encontra-se em total discordância com o entendimento pacificado deste Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, por fim, que *"é de se ressaltar que o recurso especial não apresenta deficiência da sua fundamentação, uma vez que o Tribunal a quo fez expressa menção ao afastamento da regra da continuidade delitiva ao aplicar a figura do crime único, no que o Parquet estadual se insurgiu, especificamente, em relação à referida interpretação"* (e-STJ fl 358), requerendo, assim, o provimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 199.687 - MS (2012/0139581-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O presente agravo regimental não merece prosperar.

O decisum monocrático foi proferido nos seguintes termos, litteris (e-STJ fls. 135/137):

"[...]

Decido.

O agravante rebateu os fundamentos da decisão agravada. Passo, pois, ao exame do mérito.

Com efeito, o Tribunal de origem, soberano na reanálise do conjunto fático-probatório, concluiu pela ocorrência de crime único, em atenção ao entendimento desta Corte Superior acerca da retroatividade da lei (12.015/09) mais benéfica, aos fatos praticados anteriormente a sua vigência. Nesse aspecto, desconstituir o julgado por suposta contrariedade a lei federal para o fim de aplicar a continuidade delitiva não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

Ademais, estando o aresto impugnado em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, ao caso, o teor da Súmula 83/STJ, in verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida .

Além do mais, ressalta-se que a matéria versada no art. 71 do CPP, indicado como violado nas razões recursais, não guardam pertinência com a fundamentação do aresto impugnado que se pretende reformar, pois fundado no reconhecimento de delito único, pois praticados os crimes de atentado violento ao pudor e de estupro no mesmo contexto fático, de forma que o recorrente não logrou demonstrar em que aspecto o acórdão recorrido teria infringido o disposto no dispositivo supramencionado, incidindo, no ponto, a Súmula 284/STJ: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Ante o exposto, a teor do art. 544, § 4º, II, "a", do CPC c/c 3º do CPP, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se e intime-se".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem.

Antes da edição da Lei 12.015/2009, a legislação penal pátria disciplinava o estupro e o atentado violento ao pudor como dois delitos autônomos, com cominação de sanções independentes para cada um deles: o primeiro, caracterizado naquelas hipóteses em que a mulher era constrangida, mediante violência ou grave ameaça, à prática de conjunção carnal (artigo 213 do Código Penal); e o segundo, quando o constrangimento era voltado à prática de qualquer outro ato diverso da conjunção carnal (artigo 214 do Estatuto Repressivo), do qual poderia ser sujeito passivo qualquer indivíduo, independentemente do gênero.

No entanto, a mencionada lei - dentre outras alterações promovidas no Título VI do Código Penal - promoveu sensível modificação nos dispositivos que disciplinam os crimes contra a liberdade sexual no Estatuto Repressivo, ao reunir, em um único tipo penal - agora previsto como "estupro" -, as condutas antes descritas nos artigos 213 e 214.

Assim, os fatos imputados ao réu atualmente se enquadram na tipificação do artigo 213 da nova norma penal, que traz 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

É certo que este Sodalício mantinha o entendimento de que a regra aplicável nos crimes em questão seria a do concurso material, a exemplo dos precedentes abaixo colacionados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES DE ESTUPRO E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. REUNIÃO DE AMBAS FIGURAS DELITIVAS EM UM ÚNICO CRIME. TIPO MISTO CUMULATIVO.

1. Antes da edição da Lei n.º 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, "autonomia funcional e respondem a distintas espécies valorativas, com o que o delito se faz plural" (DE ASÚA, Jimenez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p. 916).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. 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, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

3. Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal.

Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro - classificável como praeludia coiti - e não o ato libidinoso autônomo, como o coito anal e o sexo oral.

4. Recurso provido.

(REsp 987.124/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 04/04/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. EXPERIÊNCIA DAS VÍTIMAS. CRIME HEDIONDO. LEI Nº 12.015/2009. ARTS. 213 E 217-A DO CP. TIPO MISTO ACUMULADO. CONJUNÇÃO CARNAL. DEMAIS ATOS DE PENETRAÇÃO. DISTINÇÃO. CRIMES AUTÔNOMOS. SITUAÇÃO DIVERSA DOS ATOS DENOMINADOS DE PRAELUDIA COITI. CRIME CONTINUADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O exame do v. acórdão vergastado evidencia a existência de provas suficientes para amparar o juízo condenatório alcançado em primeiro grau. Ademais, não se admite, na via eleita, que se proceda a nova dilação probatória.

II - O consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo, no caso, não têm relevância jurídico-penal.

III - Na linha da jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso constituem-se os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor (na antiga redação), ainda que perpetrados em sua forma simples em crimes hediondos, submetendo-se os condenados por tais delitos ao disposto na Lei nº 8.072/90.

IV - A reforma introduzida pela Lei nº 12.015/2009 unificou, em um só tipo penal, as figuras delitivas antes previstas nos tipos autônomos de estupro e atentado violento ao pudor. Contudo, o novel tipo de injusto é misto acumulado e não misto alternativo.

V - Desse modo, a realização de diversos atos de penetração distintos da conjunção carnal implica o reconhecimento de diversas condutas delitivas, não havendo que se falar na existência de crime único, haja vista que cada ato - seja conjunção carnal ou outra forma de penetração - esgota, de per se, a forma mais reprovável da incriminação.

VI - Sem embargo, remanesce o entendimento de que os atos classificados como praeludia coiti são absorvidos pelas condutas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais graves alcançadas no tipo.

VII - Em razão da impossibilidade de homogeneidade na forma de execução entre a prática de conjunção carnal e atos diversos de penetração, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre referidas figuras.

Ordem denegada.

(HC 104.724/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

Contudo, considerando-se a inovação legislativa mencionada, há que se concluir que, ante a prática em sequência da conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra a mesma vítima e em um mesmo contexto fático, deve ser reconhecida a figura do **crime único**.

Esse entendimento também tem sido aceito em sede doutrinária:

"Cumpre citar que o cometimento de mais de um ato libidinoso, no mesmo contexto fático, configura crime único; o juiz, contudo, deverá considerar a multiplicidade de atitudes como circunstância judicial desfavorável (CP, art. 59, caput), provocando a imposição da pena-base acima do mínimo legal.

(...)

O cometimento de mais de um ato com conotação sexual, no mesmo contexto fático, importará em crime único, mas deverá ser levado em conta pelo juiz na dosimetria da pena. Se o agente, por exemplo, obrigar o ofendido à prática de felatio in ore e de cópula anal, de modo subsequente e sem solução de continuidade, haverá unidade de infração penal. (ESTEFAM, ANDRÉ. Direito Penal. Vol. 3. Saraiva, 2011)

Finalmente, pode suceder que o agente primeiro pratique atos libidinosos diversos da conjunção carnal (coito anal ou oral), vindo depois a realizar a conjunção carnal. Nesse contexto, caso o agente, por exemplo, viesse a ser surpreendido no momento em que estava para introduzir o pênis na cavidade vaginal, na antiga sistemática do Código Penal, havia o posicionamento de que poderia responder pelo crime de estupro tentado em concurso com o revogado crime de atentado violento ao pudor. No entanto, com o advento da Lei n. 12.015/2009, os atos libidinosos diversos da conjunção carnal passaram a integrar o tipo penal do art. 213 do CP, de forma que, uma vez tendo sido praticados no mesmo contexto fático, haverá crime único. (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte Especial. Vol. 3. Saraiva: 2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Anteriormente à edição da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, que revogou o delito de atentado violento ao pudor, tipificado no art. 214 do Código Penal, quando o agente, que tinha por finalidade levar a efeito a conjunção carnal com a vítima, viesse, também, a praticar outros atos libidinosos, a exemplo do sexo anal e da felação, deveria responder por ambas as infrações penais, aplicando-se a regra do concurso de crimes.

Hoje, após a referida modificação, nessa hipótese, a lei veio a beneficiar o agente, razão pela qual se, durante a prática violenta do ato sexual, o agente, além da penetração vaginal, vier a também fazer sexo anal com a vítima, os fatos deverão ser entendidos como crime único, haja vista que os comportamentos se encontram previstos na mesma figura típica, devendo ser entendida a infração penal como de ação múltipla (tipo misto alternativo), aplicando-se somente a pena cominada no art. 213 do Código Penal, por uma única vez, afastando, dessa forma, o concurso de crimes. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Especial. Vol. 3. Impetus: 2012, p. 487)"

Dessa forma, com a nova tipificação da conduta atribuída ao réu introduzida pelo legislador, deve ser afastado o concurso material e reconhecida a ocorrência de **crime único**, até porque, atualmente, tais condutas encontram-se englobadas no mesmo artigo do Estatuto Repressivo, tratando-se, pois, de crimes de mesma espécie.

Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lei penal mais benéfica.

2. Considerando que a sentença condenatória transitou com julgado, caberá ao Juízo das Execuções, nos termos do enunciado n.º 611 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, proceder à realização de nova dosimetria da pena, conforme a tipificação trazida pela Lei n.º 12.015/2009, resguardada a possibilidade de valoração da pluralidade de condutas na primeira fase da aplicação da pena.

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.

(HC 160.431/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA HIPÓTESE DE CRIME CONTINUADO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. JULGAMENTO DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS. MESMA VÍTIMA E MESMO CONTEXTO FÁTICO. CRIME ÚNICO.

1. A inexistência dos requisitos objetivos e subjetivos, necessários à configuração da hipótese de crime continuado entre os crimes cometidos contra as duas vítimas, foi alegada apenas no agravo regimental. Verifica-se, assim, a ocorrência de preclusão, uma vez que não se admite inovação argumentativa nesta sede recursal.

Precedentes.

2. No recurso especial, o dissídio pretoriano foi suscitado apenas com base em julgamento do Superior Tribunal de Justiça. A menção a acórdão do Supremo Tribunal Federal constitui inovação recursal.

3. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser aplicado o entendimento firmado na Súmula 83/STJ.

4. Cometidos o estupro e o atentado violento ao pudor contra uma mesma vítima e no mesmo contexto fático, não mais pode subsistir, autonomamente, a pena aplicada em relação ao crime de atentado violento ao pudor, impondo-se o reconhecimento da ocorrência de crime único. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1354598/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013)

Nesse diapasão, conforme delineado na decisão ora agravada, estando o aresto impugnado em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incide, ao caso, o teor da Súmula 83/STJ, in verbis: *“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”*

Por outro vértice, apenas como reforço de fundamentação, realça-se a incidência da Súmula 284/STF na hipótese de simples alegação de **violação genérica de preceitos infraconstitucionais**, desprovida de fundamentação que demonstre a efetiva ofensa dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não sendo, portanto, suficiente para fundamentar recurso especial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0139581-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 199.687 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13892010 2010002181 20110364843000101 2029209820108120002 2102029204

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : N S S
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : N S S
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.