



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.695 - SP (2011/0083590-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : HOMERO SILLES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M D DE O

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/2009. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 71, CAPUT, DO CP. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. DIFERENTES CONDIÇÕES DE TEMPO E DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONFIGURAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM O CRIME CONTINUADO. CRIME ÚNICO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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 liberdade sexual) e também da mesma espécie (estupro), razão pela qual, preenchidos os requisitos previstos no art. 71 do Código Penal, não haveria nenhum óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva.

2. Para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva – pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução – e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

3. Tendo os delitos sido perpetrados em diferentes condições de tempo e ausente o liame subjetivo entre o cometimento dos ilícitos, mostra-se inviável o reconhecimento da continuidade delitiva.

4. Mostra-se indevida a análise, diretamente por este Superior Tribunal, do pretendido reconhecimento da prática de crime único em favor do paciente, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pela Corte de origem, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.

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, conhecer parcialmente da ordem de *habeas corpus* e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nessa extensão, a denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Brasília, 28 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.695 - SP (2011/0083590-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **M D de O**, apontando como autoridade coatora a Nona Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao Agravo em Execução Penal n. 0555217-25.2010.8.26.0000, mantendo a decisão que indeferiu o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e do antigo atentado violento ao pudor praticados pelo paciente.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, com o advento da Lei n. 12.015/2009, *tornou-se inviável a condenação em concurso material para as ações de conjunção carnal e outros atos libidinosos forçados, desde que perpetrados contra a mesma vítima* (fl. 6).

Dessa forma, considera que, ou deveria ser reconhecida a continuidade delitiva, caso preenchidos os requisitos previstos no art. 71 do Código Penal, ou o cometimento de crime único, *quando o lapso temporal entre as ações for reduzido e permitir a interpretação da existência de uma única conduta* (fls. 6/7).

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a continuidade delitiva ou a ocorrência de crime único em favor do paciente.

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.695 - SP (2011/0083590-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 18 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 213 e no antigo art. 214, c/c os arts. 225, § 1º, II; 226, II, todos do Código Penal, em concurso material.

Com o advento da Lei n. 12.015/2009, a defesa postulou ao Juízo das Execuções Criminais o reconhecimento da continuidade delitiva em favor do paciente, tendo o pleito sido indeferido, o que ensejou a interposição de agravo em execução, ao qual foi negado provimento pelos seguintes fundamentos (fls. 59/61 – grifo nosso):

[...]

Importa anotar, de início, que a inovação legislativa introduzida pela Lei 12.015/09 não importou em *abolitio criminis*, em relação à conduta prevista no revogado art. 214, do Cód. Penal, pois este figura típica foi acrescentada à contida no art. 213 e inserida, no que tange ao vulnerável, no art. 217-A, ambos do Cód. Penal.

A conduta do sentenciado, então prevista no art. 214, do Cód. Penal, portanto, continua sendo típica.

Quanto ao pleito de reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ambos, atualmente, denominados de estupro, há que se considerar que o V. Acórdão condenatório perfilhou entendimento de eram crimes de espécies diferentes, bem como não havia conexão em relação ao modo de execução [...]

Assim, embora com a inovação legislativa possa se argumentar que os crimes em questão passaram a ser da mesma espécie, pois o crime de estupro passou a abranger o de atentado violento ao pudor, **não estão presentes os demais requisitos da continuidade delitiva.**

Há que se considerar, no caso em tela, a ausência de conexão temporal, tendo em vista o tempo decorrido entre as práticas ilícitas, ou seja, a primeira entre os anos de 2000 e 2001 e a segunda em 12 de agosto de 2002.

Ademais, a primeira prática ilícita diz respeito à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal e a segunda a conjunção carnal, ou seja, são atos libidinosos de naturezas diversas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se vislumbra, ainda, ter o sentenciado agido com unidade de desígnios, ou seja, que, desde a prática do primeiro crime, pretendesse realizar, sucessivamente, o segunda violência sexual.

Assim, a inovação legislativa introduzida pela Lei 12.015/09, por si, não beneficia o agravante.

Como se vê, de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

[...]

Antes do advento da Lei n. 12.015/2009, havia dois delitos autônomos, com cominação de sanções independentes para cada um deles: o estupro, caracterizado naquelas hipóteses em que houvesse o constrangimento da mulher, mediante violência ou grave ameaça, à prática de conjunção carnal (art. 213 do CP), e o atentado violento ao pudor, quando se constrangesse alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal (art. 214 do CP).

Dentre as alterações promovidas no Título VI do Código Penal, denominado *Dos crimes contra a dignidade sexual*, a mencionada lei promoveu sensível modificação nos dispositivos que disciplinam os crimes contra os costumes no Estatuto Repressivo, ao reunir, em um único tipo penal – agora previsto como "estupro" –, as condutas antes descritas nos arts. 213 e 214 do Código Penal, englobando, pois, o constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. A propósito, confira-se a nova redação do art. 213 do Código Penal:

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.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Assim, com as inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são considerados, agora, do mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gênero – crimes contra a liberdade sexual – e também da mesma espécie – estupro –, razão pela qual, preenchidos os requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos), não haveria nenhum óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva, prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal.

Desse modo, por externarem um panorama mais benéfico ao sentenciado, é evidente que as inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009 podem, em princípio, incidir imediata e retroativamente aos crimes praticados antes de sua entrada em vigor, independentemente da fase em que se encontrem, mesmo se já em sede de execução, visto que são normas de caráter preponderantemente penal.

Mas, para o reconhecimento da continuidade delitiva no presente caso, como pretendido, mostra-se necessário que estejam satisfeitos, cumulativamente, todos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva, quais sejam, além de configuradas as mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução dos ilícitos perpetrados, deve estar caracterizada a unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos delituosos (Teoria Mista ou Objetivo-Subjetiva).

E, na espécie dos autos, o Tribunal de Justiça estadual destacou **a ausência de conexão temporal** entre os delitos perpetrados pelo paciente, *tendo em vista o tempo decorrido entre as práticas ilícitas, ou seja, a primeira entre os anos de 2000 e 2001 e a segunda em 12 de agosto de 2002* (fl. 60), circunstância que, por si só, já é suficiente para afastar o pretendido reconhecimento da continuidade delitiva em favor do paciente, por não terem sido os delitos praticados nas mesmas condições de tempo.

Ainda, a Corte de origem ressaltou que **não se vislumbra ter o sentenciado agido com unidade de desígnios**, *ou seja, que desde a prática do primeiro crime pretendesse realizar, sucessivamente, a segunda violência sexual* (fl. 60 – grifo nosso), circunstância a reforçar a impossibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, já que ausente o preenchimento do requisito subjetivo indispensável para tanto, qual seja, a unidade de desígnios entre o cometimento dos delitos.

Assim, verifica-se que, embora tenham sido cometidos delitos da mesma espécie – estupro –, foram praticados em condições de tempo diversas e com desígnios autônomos, de maneira que o que se observa, na verdade, é a prática de atos independentes, característicos de reiteração criminosa, em que deve incidir a regra do concurso material (art. 69 do CP), exatamente como procedido pela Corte estadual, e não a da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E UNIFICAÇÃO DAS PENAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONFIGURAÇÃO DA REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos - pluralidade de ações, nexos temporal e circunstancial quanto ao local e modo de execução - deve estar presente o requisito subjetivo, vale dizer, a unidade de desígnios.

2. Hipótese em que o Tribunal Estadual, analisando as evidências constantes dos autos, concluiu não estarem presentes os elementos caracterizadores da continuidade delitiva, e sim de comportamento habitual, configurada a reiteração criminosa por parte do paciente, indicando que os diversos crimes foram praticados com desígnios autônomos, circunstância que não permite a aplicação do benefício legal requerido. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Para se desconstituir o que foi decidido nas instâncias ordinárias seria necessário o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com a estreita via do *writ*.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 185.283/RS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 23/5/2011)

Quanto ao pretendido reconhecimento da prática de crime único em favor do paciente, verifica-se que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação da questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0083590-0

HC 203.695 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 246587 5552172520108260000

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HOMERO SILLES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : M D DE O

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta extensão, a denegou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.