



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 252.144 - SP (2012/0175698-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : R F S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTUPRO. PRÁTICA DE DUAS CONDUTAS PREVISTAS NO TIPO PENAL EM FACE DE UMA MESMA VÍTIMA E EM UM MESMO CONTEXTO FÁTICO. CONJUNÇÃO CARNAL E ATO LIBIDINOSO DIVERSO. CRIME ÚNICO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. DOSIMETRIA. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA PELO JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DA PLURALIDADE DE CONDUTAS NA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Por força da alteração no Código Penal, veiculada pela Lei n. 12.015/2009, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a prática de conjunção carnal e ato libidinoso diverso constitui crime único, desde que praticado contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático.
2. Em obediência ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, tal compreensão deve retroagir para atingir os fatos anteriores à citada lei.
3. Compete ao Juízo da Execução, conforme a tipificação trazida pela Lei n. 12.015/2009, **resguardada a possibilidade de valoração da pluralidade de condutas na primeira fase de aplicação da pena**, realizar nova dosimetria da reprimenda.
4. Agravo Regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 252.144 - SP (2012/0175698-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **R F S**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 143/147, por meio da qual foi concedida a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Execução a aplicação retroativa da lei penal mais benéfica, refazendo a dosimetria da pena imposta.

Sustenta o Parquet que, *não obstante a junção em um só tipo penal das figuras antes previstas de forma autônoma nos arts. 213 e 214, ambos do Código Penal, impõe-se reconhecer que permanece o cúmulo material das penas na hipótese de o agente praticar estupro, strictu sensu, e o antigo atentado violento ao pudor, ainda que contra a mesma vítima e em idênticas circunstâncias de lugar e tempo, pelo fato de a execução dos delitos se dar de forma diversa (fl. 182).*

Argumenta que a adoção de outro entendimento acarreta a flexibilidade do apenamento de delitos, aos quais a nova Lei buscou punir com maior rigor.

Requer a reconsideração ou reforma da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 252.144 - SP (2012/0175698-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão impugnada consignou:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de R F S, apontando, como autoridade coatora, a 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em processos distintos, pela prática dos delitos previstos no art. 213 e no revogado art. 214, ambos do Código Penal, em concurso material.

Em sede de execução, formulou pedido de adequação de suas penas, mediante aplicação retroativa da Lei 12.015/2009. O Magistrado de 1º Grau, entendendo a inaplicabilidade ao caso, indeferiu o pedido.

Contra essa decisão, a defesa interpôs Agravo em Execução, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

Inconformado, impetra o presente writ, no qual se sustenta que a Lei 12.015/2009 é mais benéfica ao paciente, pois impossibilita o concurso de crimes entre as condutas descritas no art. 213 e no revogado art. 214 do Código Penal.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 75/76.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 113/116, pela denegação da ordem.

As informações foram prestadas às fls. 86/110.

Em consulta ao sítio eletrônico da Corte de origem, consta que o paciente encontra-se em cumprimento de penas que lhe foram impostas.

[...]

O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi assim fundamentado (fls. 66/68):

Trata-se de agravo em execução interposto por RONILSON FERREIRA SANTIAGO contra decisão que indeferiu pedido de aplicação retroativa da Lei nº 12.015/09. Ressalta que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, diante da nova redação do artigo 213 do Código Penal, que encerra tipo misto alternativo, são agora considerados como crime único, ensejando, portanto, a aplicação retroativa da lei novel, por ser mais benéfica.

Processado e respondido o recurso, a decisum recorrida foi mantida.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo não provimento do agravo.

É, em resumo, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Infere-se dos autos que o agravante cumpre penas que somam trinta e cinco anos, nove meses e dois dias de reclusão, pela prática de crimes de roubo, receptação, estupro, atentado violento ao pudor, cujo término está previsto para o dia 22.4.2031 (fls. 68/73).

A par disso e do que mais consta dos autos, o recurso não vinga.

É que a Lei nº 12.015/09, ao inverso do que se sustenta, não é mais benéfica, pois, na verdade, não permite que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor perpetrados contra a mesma vítima sejam considerados como crime único, porquanto o artigo 213 do Código Penal, com a nova redação, contempla, atualmente, tipo penal misto cumulativo, e não tipo penal misto alternativo, haja vista o maior desvalor do fato, resultante da variedade de condutas, ainda que se trate do mesmo bem jurídico, qual seja, a liberdade sexual.

Sobre o tema, VICENTE GRECO FILHO sustenta que o antigo atentado violento ao pudor passou a ser modalidade do estupro. E a razão foi simples: apesar da equiparação da pena, deixa claro que há práticas de atos libidinosos de igual ou maior gravidade que a conjunção carnal e que a vítima pode não ser mulher (in Uma interpretação de duvidosa dignidade (sobre a nova lei dos crimes contra a dignidade sexual). Jus Navigandi, Teresina, ano 13. n. 2270, 18 set. 2009. Disponível em: <http://jus2.Acesso em: 30 jun. 2010>).

Nessa direção, já se pronunciou, aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 104.724/MS, em 22.6.2010, no qual a e. Ministra LAURITA VAZ, acompanhando o Relator do writ, o e. Ministro FELIX FISCHER, destacou, em seu voto-vista:

(...) Assim, verifica-se a inexistência de unidade de conduta, uma vez que a prática cumulativa das condutas 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. Portanto, 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. (...) [...]

Acrescente-se, ainda, ser notório que a Lei nº 12.015/09 constitui fruto da CPI da Exploração Sexual e tinha como objetivo principal unificar, na expressão estupro, outros ataques sofridos por mulheres e crianças, tornando a lei mais rígida, e não conferir tratamento mais brando aos estupradores.

Sobre o tema já decidiu esta C. 5ª Câmara de Direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminal:

[...]

Nessa esteira, em razão de a Lei nº 12.015/09, em última análise, não poder ser considerada mais branda, pelo simples fato de não favorecer de modo algum os condenados por estupro e atentado violento ao pudor, em concurso material, tal qual no caso em apreço, na medida em que se limitou a reunir, no artigo 213 do Código Penal, aludidas infrações penais, não há se falar em sua aplicação retroativa para fins de beneficiar aqueles que foram condenados, antes de sua entrada em vigor, por atentado violento ao pudor, em concurso material com estupro, como o recorrente.

Por tais razões, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo em execução penal.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça vem sedimentando o entendimento de que, diante da unificação pela Lei 12.015/2009 das figuras típicas do estupro e do atentado violento ao pudor, reconhece-se a ocorrência de crime único. Ainda, não há falar em concurso material ou continuidade delitiva quando em um mesmo contexto fático ocorrer o cometimento dos crimes de estupro e ato diverso da conjunção carnal contra a mesma vítima. Tal compreensão, por ser mais benéfica, deve retroagir para atingir os fatos anteriores à citada Lei:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem sedimentando o entendimento de que, diante da unificação pela Lei n. 12.015/2009 das figuras típicas do estupro e do atentado violento ao pudor, reconhece-se a ocorrência de crime único. Destarte, tal compreensão, por ser mais benéfica ao réu, deve retroagir para atingir os fatos anteriores à citada lei. Nesse sentido: HC 274.127/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 30/9/2014; AgRg no REsp 1319364/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 21/8/2014).

2. Ocorrente o trânsito em julgado da ação penal a que respondeu o acusado, deve o juízo das execuções proceder a nova dosimetria da pena, nos termos do enunciado Sumular n. 611/STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 354.358/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/09/2016), com destaques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 12.015/2009. POSSIBILIDADE. CRIMES COMETIDOS CONTRA A MESMA VÍTIMA, NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. 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.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Pela aplicação retroativa da Lei nº 12.015/2009, é possível o reconhecimento de crime único entre estupro e ato diverso da conjunção carnal, desde que tenham sido praticados contra a mesma vítima 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 as condutas delitiva consideradas 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 274.127/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 30/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 12.015/2009. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E EM UM MESMO CONTEXTO FÁTICO.

1. A Lei n. 12015/2009 modificou sensivelmente os dispositivos que regulavam os crimes contra os costumes no Código Penal, ao reunir em um só tipo penal as condutas antes descritas nos arts. 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Considerando a nova tipificação das condutas mencionadas, passou a entender este Tribunal Superior pela possibilidade da caracterização de crime único quando tanto a conjunção carnal quanto outros atos libidinosos sejam praticados em um mesmo contexto fático e contra a mesma vítima, como no caso.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1319364/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/08/2014)

No caso em exame, deve-se reconhecer a ocorrência de crime único, nos termos da orientação acima exposta, porquanto a vítima foi submetida a conjunção carnal e a ato libidinoso em um mesmo contexto fático, merecendo reforma o acórdão no ponto. Consta da sentença que (fls. 17/28):

*RONILSON FERREIRA SANTIAGO, qualificado a fls. 27, foi denunciado como incurso nos crimes do art. 157 caput, art. 158 caput, art. 213 e 214, estes dois últimos c.c. art. 225, § 1º, inciso I e § 2º, todos do Código Penal, em concurso material, porque no dia 23.03.00, por volta das 7h16, (...) mediante violência física, impossibilitando a resistência de Maria Aparecida da Silveira, subtraiu para si o veículo GM-Caravan Diplomata cor vermelha, (...), pertencente a vítima referida. **Na mesma data, no interior da residência situada na rua (...) constrangeu Maria Aparecida da Silveira à conjunção carnal e a praticar felação, ato libidinoso diverso da conjunção.** Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, constrangeu a vítima, mediante violência e com o intuito de obter para si indevida vantagem econômica, a fornecer a senha do cartão do banco para sacar a importância de R\$ 400,00.*

*Por conseguinte, a dosimetria da pena deverá ser refeita por completo pelo Juiz da Execução, já que ocorreu o trânsito em julgado do acórdão, conforme a tipificação trazida pela Lei n. 12.015/2009, **resguardada a possibilidade de valoração da pluralidade de condutas na primeira fase da aplicação da pena.***

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus mas, de ofício, concedo a ordem, para determinar que o Juízo da Execução aplique retroativamente a lei penal mais benéfica, refazendo a dosimetria da pena desse crime, conforme explicitado na presente decisão.

A despeito das relevantes razões aduzidas na peça recursal, tem-se que o agravante não apresentou qualquer elemento apto a alterar a conclusão do julgado, o qual foi prolatado de acordo com a jurisprudência pacificada desta Corte de Justiça.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0175698-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 252.144 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2304332320118260000 4313473 558577 7032000

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R F S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : R F S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.