



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.678 - SP (2012/0107486-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : CRISTINA SON - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J V B

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIMES COMETIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI 12.015/2009. TIPO MISTO ALTERNATIVO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA, EM 1º E 2º GRAUS. HIPÓTESE EM QUE OS DELITOS FORAM COMETIDOS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. O presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, não merece ser conhecido.

V. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão teratológica.

VI. Ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte entendem que, como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, devendo-se aplicar essa orientação aos delitos cometidos antes da vigência da Lei 12.015/2009, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Assim, a pluralidade de atos sexuais deverá ser levada em consideração, pelo Juiz, quando da análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, na fixação da pena-base. Precedentes.

VII. Hipótese em que o paciente praticou estupro e atos libidinosos diversos da conjunção carnal, em um mesmo contexto fático, contra a mesma vítima, o que impõe o reconhecimento de crime único.

VIII. Assim, reconhecida a ocorrência de crime único, deve o Juízo da Execução – ante o trânsito em julgado da condenação – proceder a nova dosimetria da pena, nos termos da Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal, conforme a tipificação trazida pela Lei 12.015/2009, cabendo ao Magistrado valorar a culpabilidade do agente, quanto à pluralidade de condutas, na fixação da pena-base, observada a existência de crime único. Precedentes do STJ.

IX. **Habeas corpus** não conhecido.

X. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a ocorrência de crime único e determinar que o Juízo das Execuções proceda a nova dosimetria penal, à luz da Lei 12.015/2009, devendo ser refeita a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, valorando-se a culpabilidade do paciente, em face da pluralidade de condutas.

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, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.678 - SP (2012/0107486-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de J V B, apontando, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Agravo em Execução 0068331-54.2011.8.26.0000, que negou provimento ao recurso, objetivando o afastamento do concurso material entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, cometidos em 09/12/1990, e o reconhecimento de crime único, em razão das inovações trazidas pela Lei 12.015/2009, que unificou os aludidos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Depreende-se dos autos que, formulado o pedido de aplicação da **novatio legis in mellius** (Lei 12.015/2009), perante o Juízo das Execuções, o pleito restou indeferido (fls. 5/9e), ensejando a interposição de Agravo em Execução, no Tribunal de 2º Grau, que restou improvido (fls. 10/17e).

Sustenta o impetrante, em síntese, que, de acordo com a Lei 12.015/2009, em caso de crimes praticados no mesmo contexto fático, em face da mesma vítima – como ocorreu, no caso dos autos –, restaria configurada a existência de crime único, devendo, portanto, a aludida Lei 12.015/2009 retroagir, em benefício do paciente, por ser mais benéfica.

Argumenta que, "após o advento da Lei 12.015/09, o crime de estupro passou a ser tipo misto alternativo, e não cumulativo, pois abrange tanto a conjunção carnal como outros atos de libidinagem. Devido à nova redação legal, não mais se discute a natureza jurídica, pois os comportamentos encontram-se previstos no mesmo tipo penal, devendo, portanto, retroagir, nos termos do parágrafo único do art. 2º do Código Penal" (fl. 2e).

Requer, assim, a concessão da ordem, para que, aplicando-se retroativamente a sistemática introduzida pela Lei 12.015/2009, seja reconhecida a existência de crime único de estupro, nos autos da Ação Penal 1.518/90 (Execução Criminal 325.857).

Sem pedido de liminar, foram solicitadas informações, devidamente prestadas a fls. 47e e 76/77e.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 115/117e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.678 - SP (2012/0107486-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, o que ora passo a fazer.

Na hipótese, o paciente teve indeferida a aplicação da **novatio legis in melius** (Lei 12.015/2009), pelo Juízo da Execução Criminal, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Com a promulgação da Lei nº 12.015/09, houve alteração nos tipos penais pelos quais o reeducado foi condenado, ou seja, o crime de estupro passou a abranger as duas condutas: estupro e atentado violento ao pudor.

Destaque-se, por oportuno, que a figura típica constante do revogado artigo 214 do Código Penal não foi abolida, mas apenas e tão somente foi incluída no atual artigo 213 do mesmo estatuto repressivo.

A doutrina caminha no sentido de que se operou a chamada continuidade normativo-típica da conduta, e isso porque a nova descrição dos elementos objetivos do atual tipo penal do artigo 213 do Código Penal mantém a antiga conduta do tipo penal prevista no revogado artigo 214 do mesmo Codex.

A redação do dispositivo legal não deixa dúvidas: "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça a ter conjunção ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso". O tipo legal do estupro, atualmente, reúne em um todo as duas condutas anteriormente previstas em dois dispositivos autônomos.

No Superior Tribunal de Justiça, há entendimentos opostos, há uma corrente que defende a aplicação de penas separadas, pois entende que são crimes do mesmo gênero, mas de espécies diferentes. Outros seguem a corrente que estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima, em um mesmo contexto, caracterizam apenas um crime.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no decorrer do julgamento de um pedido de Habeas Corpus, adotou a tese de que o novo crime de estupro é um tipo misto cumulativo, as condutas de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, embora reunidas em um mesmo artigo de lei, com uma só cominação de pena, serão punidas individualmente se o agente praticar ambas, somando-se as penas e havendo condutas com modo de execução distinto, não se pode reconhecer a continuidade entre os delitos.

Ademais, a junção dos crimes de atentado violento ao pudor e estupro, existem opiniões diversas acerca da aplicação ou não aos casos já julgados antes da sua sanção.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe, decidiu que o réu deveria ser condenado por crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Na oportunidade o MM. Juiz entendeu que o crime ocorreu antes da sanção da Lei e esta não poderia ser aplicada à pena, No mesmo sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinou que a nova Lei era inaplicável ao caso em questão, uma vez que o crime e a sentença ocorreram antes da sanção da Lei, mantendo, portanto, a condenação inicial ao réu.

Portanto, **o novo sentido do crime de estupro e somente atribuído aos infratores atuais, enquanto que os outros processados ou condenados anteriormente pelo crime de estupro ou crime de atentado violento ao pudor, já extinto, não sendo beneficiados continuam no mesmo patamar jurídico.**

Finalmente, importante ressaltar que as mudanças trazidas pela Lei são inevitáveis, pois a sociedade está sempre em transformação. A sensação de impunidade aumenta na mesma proporção que a criminalidade cresce. O Direito deve organizar nosso cotidiano e não torná-lo cada vez mais confuso e vulnerável ao desprezo das pessoas para com a Lei.

Assim sendo, por todo o exposto, **indefiro o pedido formulado pelo sentenciado"** (fls. 6/9e).

O Tribunal **a quo** manteve a decisão de 1º Grau, ao fundamento de que o art. 213 do Código Penal, com a alteração trazida pela Lei 12.015/2009, tratar-se-ia de tipo penal misto cumulativo, possibilitando, pois, o reconhecimento de figuras delitivas distintas. Confira-se:

"Inconsistente o recurso.

A reforma legislativa havida não acabou com as figuras autônomas das condutas (tese de ocorrência de crime único – estupro e atentado violento ao pudor, na redação original do Código Penal – em face da Lei n 12.015/09), tão somente as reduziu topologicamente a um único tipo penal, de forma que as práticas criminosas, autônomas e independentes, continuam a existir, sendo realizáveis, de forma independente, por vários verbos.

Trata-se de hipótese de tipo penal cumulativo, e não de tipo penal alternativo, como se vem pensando. E nesse aspecto vale transcrever o ensinamento de teoria geral do direito penal exposta por Guilherme de Souza Nucci (Manual de Direito Penal, Ed. RT, 3ª ed., 2ª tiragem, 2007, p. 187/188):

'A outra forma do tipo misto é o cumulativo, quando a prática de mais de uma conduta, prevista no tipo, indica a realização de mais de um crime, punidos em concurso material (ex. art. 208 – escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso, vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso).

Nesse caso, se o agente escarnecer de alguém, impedir cerimônia religiosa e vilipendiar objeto de culto religioso, deve responder por três delitos'.

Quer dizer isso que se trata de condutas diferentes e que podem ser praticadas de forma autônoma e independente, cumuladas, somadas, sem que isso implique em escolha excludente, prejudicadora, impeditiva de outra, tal qual se dá com situações alternativas em que uma afasta a outra. Guardadas as devidas proporções, mas valendo o intuito comparativo, é só lembrar os conceitos básicos de Direito Obrigacional quanto à classificação das obrigações alternativas e das obrigações múltiplas.

Assim também já vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se vê da recente decisão lavrada no HC nº 105.533-PR, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. em 16.10.2010:

Antes da edição da Lei 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, Jimanes, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p. 916).

Caminhando no mesmo sentido está o Tribunal de Justiça de São Paulo, como se vê do brilhante acórdão lavrado no julgamento da Apelação nº 0098383.24.24.8.26.0050, Rel. Des. Geraldo Wohlers, 3ª Câ., j. em 15.02.2011, no qual o Eminent Relator esgota o tema, fazendo transcrição de doutrina exemplar (Vicente Greco Filho e Heleno Cláudio Fragoso) e de outros julgados contendo também apoio doutrinário e jurisprudencial de fôlego.

Não há, pois, como sustentar que se trata agora de crime único, e que a nova Lei representa uma abolitio criminis em relação à conduta do ato libidinoso, porque incorporada essa ação ao crime de estupro. Seria a mesma coisa que absolver um réu que foi condenado por infração ao artigo 1º da Lei nº 2.252/54 ao argumento de que ela foi revogada – e, pois, haveria abolitio criminis – quando, em verdade, essa mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta está tipificada e continua sendo considerada crime (nos seus exatos termos elementares), sem qualquer solução de continuidade, porque introduzida a mesma linguagem no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Houve apenas troca topológica e não alteração ou supressão da conduta no sistema legal.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso" (fls. 15/17e).

Ao contrário do entendimento esposado pelas instâncias ordinárias, ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte entendem que, como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único, caso tenha sido praticado contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático. Assim, a pluralidade de atos sexuais deverá ser levada em consideração, pelo Juiz, quando da análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, na fixação da pena-base.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ARTIGOS 213 E 214 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. WRIT DENEGADO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. LEI Nº 12.015/09. CRIME ÚNICO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal. 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. Tal compreensão, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos anteriores. Com isso, a dosimetria da reprimenda deve ser refeita, não ficando o magistrado da execução vinculado às penas-bases fixadas anteriormente, pois agora deverá avaliar a maior reprovabilidade da prática de conjunção carnal e de ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libidinoso diverso em um mesmo momento, embora separadamente quanto a cada vítima.

3. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, nos termos da Lei nº 12.015/09, devendo ser refeita a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, observada a existência de crime único com relação a cada vítima**" (STJ, HC 166.229/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 02/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTS. 213 E 214 DO CP. TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU PELA PRÁTICA DE CRIME ÚNICO. DELITOS PRATICADOS NAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS. **MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 12.015/2009. LEI PENAL MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. RETROATIVIDADE. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO. SUPERVENIÊNCIA DE NORMA BENÉFICA. APLICAÇÃO.**

1. Com a superveniência da Lei n. 12.015/2009, a conduta do crime de atentado violento ao pudor, anteriormente prevista no art. 214 do Código Penal, foi inserida naquela do art. 213, constituindo, assim, quando praticadas contra a mesma vítima e num mesmo contexto fático, crime único de estupro.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.127.455/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 17/09/2012).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O DO PRETÓRIO EXCELSO. WRIT NÃO CONHECIDO. EXECUÇÃO 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. VIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA SEÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte Superior, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de writ substitutivo de recurso ordinário em habeas corpus não impede a concessão de ordem de ofício em situações de flagrante ilegalidade, conforme se verifica na hipótese.

3. 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 vigência da Lei n.º 12.015/2009, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

4. 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, cabendo ao Magistrado valorar a culpabilidade do agente quanto à pluralidade de condutas na primeira fase de aplicação da pena-base.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para reconhecer a ocorrência de crime único e 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" (STJ, HC 177.764/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2013).

Como visto, para que se caracterize a ocorrência de crime único – como pretende a defesa –, deve estar comprovado que os crimes, praticados antes da nova Lei, foram cometidos contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático. Nesse sentido, esclarece a doutrina:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Caso o agente, por exemplo, em uma única relação de contexto, mantenha com a vítima o coito anal para, logo em seguida, praticar a conjunção carnal, como afirmamos, tal fato se configurará em um único crime de estupro, devendo o julgador, ao aplicar a pena, considerar tudo o que efetivamente praticou com a vítima.

No entanto, pode ocorrer que, uma vez praticado o estupro (com sexo anal e conjunção carnal), o agente, após algum tempo, queira, por mais uma vez, praticar os referidos atos sexuais com a vítima, que ainda se encontrava subjugada. Nesse caso, poderíamos levar a efeito raciocínio relativo ao crime continuado? Entendemos que a resposta só pode ser positiva, pois que o agente, após a consumação do primeiro estupro, veio a praticar novo crime da mesma espécie, e pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, o crime subsequente deve ser havido como continuação do primeiro, aplicando-se, portanto, a regra constante do art. 71 do Código Penal" (ROGÉRIO GRECO, Curso de Direito Penal, Parte Especial, volume III, 8ª edição, Editora Impetus, p. 486).

Na hipótese, não obstante a ausência de cópia integral da sentença condenatória (fls. 23/25e), o feito reúne condição de adequada análise, eis que, pela descrição dos fatos, tanto pela denúncia, quanto pelo acórdão de Apelação, é possível constatar se os crimes ocorreram na mesma situação fática e contra a mesma vítima.

A inicial acusatória assim descreve os fatos apurados:

"Consta do incluso inquérito policial de nº 1516/90, que no dia 09 de dezembro de 1990, por volta das 06:00 horas, na Avenida Paraná, próximo à Rodovia Castelo Branco, nesta Comarca JONAS WALMIR BONFIM, qualificado às fls. 16, constrangeu a vítima Maria de Fátima Soares Nascimento, mediante violência física e grave ameaça de morte a praticar conjunção carnal, bem como atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

É dos autos que no dia dos fatos a vítima caminhava pela Avenida Paraná quando, de inopino, o indiciado agarrou a vítima pelo pescoço, proferindo ameaças de morte, caso reagisse e arrastou-a para um matagal nas proximidades. Ali o indiciado, sempre proferindo graves ameaças, utilizando-se de violência física, despiu a vítima e obrigou-a a deitar-se no chão, vindo a manter com ela relação sexual (conjunção carnal). Não satisfeito, determinou que a vítima praticasse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coito oral, introduzindo seu órgão genital na boca da vítima, segurando-a pela cabeça. Não contente ainda, introduziu seu membro na vagina da vítima, praticando assim nova conjunção carnal por aproximadamente trinta minutos. Não satisfeito, em seus instintos bestiais, o indiciado tentou introduzir seu pênis no ânus da vítima, contudo não conseguiu a completa introdução. Em ato contínuo o indiciado manteve nova conjunção carnal com a vítima.

Essas ações foram praticadas no período das 06:00 horas às 09:00 horas, após o que o indiciado liberou a vítima.

A vítima, após se safar do indiciado, pediu por socorro a populares os quais acionaram a polícia.

Os militares prontamente compareceram ao local e lograram localizar o indiciado nas proximidades, conseguindo detê-lo quando empreendia fuga por um matagal.

Detido o acusado, os militares passaram a revistá-lo, encontrando no bolso da calça deste um pacotinho contendo a erva conhecida por "maconha", substância essa que o indiciado trazia consigo, para uso próprio, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Auto de exibição e apreensão às fls. 09 e auto de constatação às fls. 12.

Ante ao exposto denuncio JONAS VALMIR BONFIM como incurso nas sanções do artigo 213 (três vezes) c.c. artigo 71 caput; artigo 214 (duas vezes) c.c. artigo 71 caput, ambos c.c. artigo 69 caput, todos do Código Penal com as modificações introduzidas pela Lei 8.072/90; denuncio ainda por infração ao artigo 16 da Lei 6.368/76, requeiro se instaure ação penal, citando-se o ora denunciado para interrogatório, ouvindo-se oportunamente a vítima e testemunhas abaixo arroladas, seguindo o rito previsto no artigo 394 e seguintes do Código de Processo Penal, até final condenação" (fls. 21/22e).

O acórdão de Apelação, ao analisar o conjunto probatório, assim dispõe sobre os fatos apurados:

"O réu, ora apelante, foi condenado em razão de ter na manhã de 9 de dezembro de 1990, nas proximidades da Rodovia Castelo Branco, na cidade de Sorocaba, arrastado violentamente para matagal Maria de Fátima Soares Nascimento, **com ela mantendo, mediante violência física e grave ameaça de morte, conjunção carnal e atos libidinosos diversos, como coito oral e anal**, além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portar, quando preso a seguir, para uso próprio, maconha" (fl. 78e).

Na hipótese, verifica-se que o réu, ora paciente, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, em um mesmo contexto fático, contra a mesma vítima, o que impõe o reconhecimento de crime único (fls. 21/22e e 78e).

Sendo assim, reconhecida a ocorrência de crime único, deve o Juízo da Execução proceder a nova dosimetria da pena, nos termos da Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal, conforme a tipificação trazida pela Lei 12.015/2009, cabendo ao Magistrado valorar a culpabilidade do agente, quanto à pluralidade de condutas, na fixação da pena-base.

Ante o exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial. Porém, concedo a ordem, de ofício, com fulcro no art. 654, § 2º, do CPP, para reconhecer a ocorrência de crime único e determinar que o Juízo das Execuções proceda a nova dosimetria penal, à luz da Lei 12.015/2009, devendo ser refeita a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, valorando-se a culpabilidade do paciente, em face da pluralidade de condutas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0107486-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 243.678 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10920437 15181990 325857 683315420118260000

EM MESA

JULGADO: 12/11/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CRISTINA SON - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J V B

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.