



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.334 - DF (2009/0115779-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
 E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
 TERRITÓRIOS
PACIENTE : THIAGO DE JESUS MIRANDA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. REUNIÃO DOS DELITOS EM UM ÚNICO ARTIGO COM A EDIÇÃO DA LEI 12.015/09. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CPB). CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA LEI 12.015/09. RETROATIVIDADE QUE DEVE SER APRECIADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 611 DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO A FIM DE QUE APRECIE O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA, COMO ENTENDER DE DIREITO.

1. Embora a Lei 12.015/09 tenha reunido em um único artigo as condutas delitivas anteriormente previstas em tipos autônomos (estupro e atentado violento ao pudor, respectivamente, antigos arts. 213 e 214 do CPB), a prática das duas condutas, ainda que no mesmo contexto fático, deve ser individualmente punida, somando-se as penas.

2. O art. 213 do CPB, após a alteração introduzida pela Lei 12.015/09, deve ser classificado como um tipo misto cumulativo, porquanto a prática de mais de uma conduta ali prevista, quando não representar ato libidinoso em progressão à prática de conjunção carnal, sem dúvida agrega maior desvalor ao fato.

3. A cópula anal ou a felação, realizadas no mesmo contexto fático que a conjunção carnal, não podem ser consideradas como um desdobramento de um só crime, pois constituem atos libidinosos autônomos e independentes da conjunção carnal, havendo, na verdade, violação a preceitos primários diversos.

4. Ainda que previstos no mesmo tipo penal, é nítida a ausência de homogeneidade na forma de execução entre a conjunção carnal e o outro ato libidinoso de penetração, porquanto os elementos subjetivos e descritivos dos delitos em comento são diversos. Dest'arte, considerando-se autônomas as condutas e a forma de execução, forçoso o afastamento da continuidade delitiva.

5. Entretanto, recentemente, esta Turma, quando do julgamento do REsp. 970.127/SP, na sessão do dia 07.04.2011, concluiu pela possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre estupro e atentado violento ao pudor por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serem delitos da mesma espécie.

6. *In casu*, o acórdão transitou em julgado em 16.03.2009, antes de entrar em vigor a Lei 12.015/09 (10.08.2009). Portanto, a retroatividade dessa Lei deve ser apreciada primeiramente pelo Juízo da Execução, nos termos da Súmula 611 do STF, que assim dispõe: transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna.

7. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

8. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida, de ofício, para determinar a remessa dos autos ao Juízo da Execução a fim de que aprecie o pedido de aplicação da lei mais benéfica, como entender de direito.

ACÓRDÃO

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 03 de maio de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.334 - DF (2009/0115779-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : THIAGO DE JESUS MIRANDA

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de THIAGO DE JESUS MIRANDA, em adversidade ao acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que negou provimento à Apelação 20070310338157, assim ementado:

PENAL. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FURTO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MISERABILIDADE JURÍDICA. MÉRITO. PENA. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Há legitimidade do Ministério Público para a deflagração da correspondente ação penal relativamente aos crimes contra os costumes, uma vez demonstrada a ausência de recursos da ofendida para arcar com as despesas da ação privada sem se privar do próprio sustento e o inequívoco intuito desta quanto ao início da persecução in judicio.

2. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são de mesmo gênero, pois ofendem o mesmo bem jurídico tutelado pela norma - a liberdade sexual, mas não de mesma espécie, por se encontrarem em artigos diversos. Levam, pois, ao reconhecimento do concurso material (fls. 30).

2. Colhe-se dos autos que a sentença de primeiro grau, proferida em 18.12.2007, condenou o paciente à pena total de 20 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração às normas dos arts. 155, 213 e 214 c/c o art. 69, todos do CPB. Interposta Apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* manteve a condenação, conforme acórdão proferido em 19.03.2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No presente *writ*, o impetrante requer o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor por serem da mesma espécie.

4. Indeferida a liminar (fls. 43/44) e prestadas as informações solicitadas (fls. 46/76), o MPF, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República LINDÔRA MARIA ARAÚJO, manifestou-se pela denegação da ordem:

Na dicção da remansosa jurisprudência dessa eg. Corte Superior, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que praticados em sequência, contra a mesma vítima, caracterizam concurso material, não se podendo falar em crime continuado. Embora crimes do mesmo gênero, não são da mesma espécie, nem há entre eles nexos de continuidade, mas sim concurso material, isso porque são tipos penais com elementares distintas (fls. 80).

5. É o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.334 - DF (2009/0115779-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : THIAGO DE JESUS MIRANDA

VOTO

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. REUNIÃO DOS DELITOS EM UM ÚNICO ARTIGO COM A EDIÇÃO DA LEI 12.015/09. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CPB). CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA LEI 12.015/09. RETROATIVIDADE QUE DEVE SER APRECIADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 611 DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO A FIM DE QUE APRECIE O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA, COMO ENTENDER DE DIREITO.

1. *Embora a Lei 12.015/09 tenha reunido em um único artigo as condutas delitivas anteriormente previstas em tipos autônomos (estupro e atentado violento ao pudor, respectivamente, antigos arts. 213 e 214 do CPB), a prática das duas condutas, ainda que no mesmo contexto fático, deve ser individualmente punida, somando-se as penas.*

2. *O art. 213 do CPB, após a alteração introduzida pela Lei 12.015/09, deve ser classificado como um tipo misto cumulativo, porquanto a prática de mais de uma conduta ali prevista, quando não representar ato libidinoso em progressão à prática de conjunção carnal, sem dúvida agrega maior desvalor ao fato.*

3. *A cópula anal ou a felação, realizadas no mesmo contexto fático que a conjunção carnal, não podem ser consideradas como um desdobramento de um só crime, pois constituem atos libidinosos autônomos e independentes da conjunção carnal, havendo, na verdade, violação a preceitos primários diversos.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ainda que previstos no mesmo tipo penal, é nítida a ausência de homogeneidade na forma de execução entre a conjunção carnal e o outro ato libidinoso de penetração, porquanto os elementos subjetivos e descritivos dos delitos em comento são diversos. Dest'arte, considerando-se autônomas as condutas e a forma de execução, forçoso o afastamento da continuidade delitiva.

5. Entretanto, recentemente, esta Turma, quando do julgamento do REsp. 970.127/SP, na sessão do dia 07.04.2011, concluiu pela possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre estupro e atentado violento ao pudor por serem delitos da mesma espécie.

6. In casu, o acórdão transitou em julgado em 16.03.2009, antes de entrar em vigor a Lei 12.015/09 (10.08.2009). Portanto, a retroatividade dessa Lei deve ser apreciada primeiramente pelo Juízo da Execução, nos termos da Súmula 611 do STF, que dispõe transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna.

7. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

8. Habeas Corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida, de ofício, para determinar a remessa dos autos ao Juízo da Execução a fim de que aprecie o pedido de aplicação da lei mais benéfica, como entender de direito.

1. Ao meu sentir, muito embora a Lei 12.015/09 tenha reunido em um único artigo as condutas delitivas anteriormente previstas em tipos autônomos (estupro e atentado violento ao pudor, respectivamente, antigos arts. 213 e 214 do CPB), a prática das duas condutas, ainda que no mesmo contexto fático, deve ser individualmente punida, somando-se as penas.

2. Esta 5a. Turma vinha entendendo que o art. 213 do CPB, após a alteração introduzida pela Lei 12.015/09, deve ser classificado como um tipo misto cumulativo, porquanto a prática de mais de uma conduta ali prevista, quando não representar ato libidinoso em progressão à conjunção carnal, sem dúvida agrega maior desvalor ao fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No tipo penal misto alternativo, a prática de uma segunda conduta descrita no mesmo tipo será pela primeira absorvida, porquanto não implica em um maior desvalor da conduta ou do resultado, respondendo o agente por um só delito, como ocorre, por exemplo, no crime de tráfico em que a prática de uma ou mais condutas ali previstas levará ao mesmo resultado e a penalização por um único crime. Diz-se, então, que nesses casos há fungibilidade entre as diversas modalidades descritivas do tipo.

4. Aqui, ao contrário, a cópula anal ou a felação, realizadas no mesmo contexto fático que a conjunção carnal, não podem ser consideradas como um desdobramento de um só crime, pois constituem atos libidinosos autônomos e independentes da conjunção carnal, havendo, na verdade, violação a preceitos primários diversos. Não é demais distinguir, como já feito anteriormente, o ato libidinoso de penetração diverso da conjunção carnal e aquele que simplesmente pode ser considerado como uma fase de execução do seguinte coito, neste último caso, é correta a sua absorção pela conduta final pretendida (conjunção carnal).

5. Afastada a possibilidade de reconhecimento de crime único, resta analisar a viabilidade da aplicação da continuidade delitiva entre os diversos meios de penetração, ou seja, o preenchimento dos requisitos previstos no art. 71 do CPB, quais sejam, *as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes*.

6. Ora, nesse particular, entendo que ainda que previstos no mesmo tipo penal, é nítida a ausência de homogeneidade na forma de execução entre a conjunção carnal e o outro ato libidinoso de penetração, porquanto os elementos subjetivos e descritivos dos delitos em comento são diversos. Dest'arte, considerando-se autônomas as condutas e a forma de execução, forçoso o afastamento da continuidade delitiva.

7. Entretanto, recentemente, esta Turma, quando do julgamento do REsp. 970.127/SP, na sessão do dia 07.04.2011, concluiu pela possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre estupro e atentado violento ao pudor por serem delitos da mesma espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Destarte, atento à função primordial desta corte de ser a diretriz uniformizadora da jurisprudência nacional, ressalvo o meu ponto de vista pessoal para aderir ao posicionamento dominante e admitir a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, porquanto delitos da mesma espécie.

9. Todavia, o acórdão transitou em julgado em 16.03.2009, antes de entrar em vigor a Lei 12.015/09 (10.08.2009). Portanto, a retroatividade dessa Lei deve ser apreciada primeiramente pelo Juízo da Execução, nos termos da Súmula 611 do STF, que dispõe *transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna*.

10. Confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N.º 12.015/09. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SÚMULA 611 DO STF. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Evidenciado que o Tribunal a quo sequer tangenciou a inovação legislativa promovida pela Lei n.º 12.015/2009, que por ser mais benéfica ao acusado, possibilitaria o acolhimento da tese defensiva, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

II. Transitada em julgado a condenação, sobressai a competência do Juízo das Execuções para o processamento de eventual pedido de redimensionamento das penas do paciente em virtude do reconhecimento da continuidade delitiva e da inovação promovida pela Lei n.º 12.015/2009, conforme art. 66, I, da Lei de Execução Penal. Incidência da Súmula 611 do Supremo.

III. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator (HC 148.862/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 28.02.2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Ante o exposto, não conheço o *Habeas Corpus*. Ordem, no entanto, concedida, de ofício, para determinar a remessa dos autos ao Juízo da Execução a fim de que aprecie o pedido de aplicação da lei mais benéfica, como entender de direito.

12. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0115779-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 139.334 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20070310338157

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : THIAGO DE JESUS MIRANDA

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 Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.