



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 287.035 - SP (2014/0012285-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **N DA S P**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CARACTERIZAÇÃO. CRIME ÚNICO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 12.015/2009. INOBSERVÂNCIA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

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. Na espécie, as instâncias de origem não aplicaram com adequação as diretrizes procedimentais específicas ao caso concreto, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida para que, agora, o Juízo da Execução proceda à nova análise da dosimetria da pena, com observância do que dispõe a Lei n. 12.015/2009.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de março de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 287.035 - SP (2014/0012285-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **N DA S P**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática da minha lavra que concedeu *habeas corpus* de ofício para determinar que ao Juízo das Execuções proceda a nova dosimetria da pena aplicada ao paciente em relação aos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, conforme dispõe a Lei n. 12.015/2009, devendo a pluralidade de condutas ser valorada na análise da culpabilidade do sentenciado, quando da fixação da pena-base, dado o reconhecimento de crime único entre as condutas (e-STJ fls. 232/236).

Em suas razões, alega o agravante que *"a pluralidade e a diversidade de condutas foram valoradas na análise da culpabilidade do paciente, sendo a pena-base majorada em 3 (três) anos. Desse modo, inexistente qualquer constrangimento ilegal, tendo o Juízo das Execuções atendido à determinação do Tribunal de Justiça de São Paulo, considerando a conjunção carnal e os atos libidinosos, em um mesmo contexto, nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Ademais, inexistindo aumento no quantum final da pena ora fixada pelo Juízo a quo, não se verifica a alegada violação ao princípio do non reformatio in pejus"* (e-STJ fl. 248).

Diante disso, pleiteia pela reconsideração da decisão ou, caso contrário, seja o recurso levado a julgamento colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 287.035 - SP (2014/0012285-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A *quaestio iuris* posta a deslinde no *habeas corpus* consubstanciou-se no afastamento do aumento da pena ante o reconhecimento da continuidade, em razão da aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, que unificou os tipos penais dos arts. 213 e 214 do Código Penal, criando uma situação mais benéfica ao autor do delito.

A propósito do tema, este foi o posicionamento do Tribunal de origem:

Anoto inicialmente que, respeitado embora o entendimento da douta Procuradoria Geral de Justiça, o advento da Lei 12.015/09 configurou, de fato, novatio legis in melius.

A referida lei passou a tipificar num mesmo dispositivo - o atual artigo 213 do Código Penal sob o nomen júrís de estupro, a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal ou ao ato libidinoso dela diverso.

Tendo o legislador fundido os antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, tais condutas, quando praticadas num mesmo contexto, configuram agora crime único, não havendo mais falar-se em concurso material de infrações.

Tal fusão, é nítido, traduz lei mais benéfica.

É o que ensinam, com a habitual percuciência, Pedro Franco de Campos, Fábio R. Bechara, Luis Marcelo M. Theodoro e André Estefam:

"Importantes, também, as consequências punitivas da fusão mencionada. Muito embora a pena da modalidade fundamental não tenha sido alterada, a mudança trouxe inequívoco benefício aos autores de crimes sexuais. Isto porque antes da Lei no. 12.015/2009 o agente que, num mesmo contexto fático, constrangesse mulher à conjunção carnal e outros atos libidinosos desvinculados desta (como a felação ou o coito anal), respondia por dois crimes (estupro e atentado violento ao pudor), sendo relevante anotar que predominava o entendimento no sentido de que, por se tratar de delitos de espécies distintas, haveria obrigatoriamente concurso material; isto é, o autor do fato ficava sujeito a pena mínima de 12 anos (resultado da soma dos pisos das sanções dos arts. 213 e 214, na redação anterior). (...) Nesse ponto, aliás, a alteração é benéfica e deverá retroagir, atingindo todos os fatos anteriores à vigência da lei, até mesmo aqueles já atingidos por decisão transitada em julgado (CF, art. 5º., XL, e CP, art. 2º.)'.

Todavia, não houve descriminalização da conduta que, antes da nova lei, configurava atentado violento ao pudor. A prática de atos libidinosos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversos da conjunção carnal, obtida mediante violência ou grave ameaça, obviamente permanece típica, tendo sido apenas deslocada a sua descrição penal, agregando-se agora ao tipo do crime de estupro.

Assim, não vinga - como é fácil perceber a pretensão da impetração de que seja simplesmente extinto o aumento de pena relativo ao antigo artigo 214 do Código Penal, como se a novatio legis in melius houvesse tornado atípica a conduta ali descrita.

Por outro lado, traduzindo agora as múltiplas condutas - desde que praticadas num mesmo contexto - crime único, não há falar-se em continuidade delitiva.

A solução não pode ser outra: em face da prática, num mesmo contexto, de conjunção carnal e de atos libidinosos dela diversos, mediante violência ou grave ameaça, deverá o Juiz considerar na primeira fase da dosagem da pena, ao avaliar as circunstâncias do crime (artigo 59 do Código Penal), essa multiplicidade e diversidade de atos libidinosos.

[...]

Admitida a atual unicidade dos antigos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o passo seguinte importaria na análise da repercussão dessa alteração legislativa na situação concreta do paciente.

Todavia, tenho que tal análise, nesta sede de habeas corpus, esbarra em dois obstáculos intransponíveis.

De fato, para aferir a aplicabilidade ou não da nova lei ao paciente, será preciso revolver aprofundadamente o material probatório coligido na ação penal, a fim de verificar se a conjunção carnal e outro ato libidinoso foram ou não praticados num mesmo contexto fático - e se, portanto, houve crime único (atos diversos num mesmo contexto fático), crime continuado (atos diversos em contextos diversos, mas em semelhantes circunstâncias de tempo, local, modo de execução etc), ou concurso material qual o número de atos praticados; qual a pena adequada, em primeira fase, para o paciente, à vista das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, etc.

Ora, como é cediço, não constitui o writ meio adequado à aprofundada análise de elementos probatórios.

Aí está o primeiro obstáculo à pretensão do nobre impetrante.

O segundo empecilho não é menos importante.

Não tendo o Juízo de primeiro grau sequer admitido a aplicabilidade da lei nova ao caso concreto, a readequação da pena diretamente por este E. Tribunal importaria em inadmissível supressão de instância.

Caberá, portanto, ao Juízo das Execuções Criminais, nos termos da Súmula no. 611 do Supremo Tribunal Federal, proceder à análise dessas circunstâncias, à vista dos elementos probatórios coligidos no bojo da ação penal.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Isto posto, pelo meu voto, concedo parcialmente a ordem a fim de determinar ao Juízo das Execuções Criminais que aprecie a dosimetria da pena a ser imposta ao paciente em face da Lei n. 12.015/2009, afirmada a atual unicidade dos antigos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando praticados num mesmo contexto e contra a mesma vítima.(grifei).

Com efeito, 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).

Decidiu-se, também, que, se transitada em julgado a ação penal a que respondeu o acusado, deve o juízo das execuções proceder à nova dosimetria da pena, nos termos do enunciado Sumular n. 611/STF.

Nesse contexto:

[...]

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (HC n. 243.678/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, 6ªT., DJe 13/12/2013) (grifei).

No caso dos autos, ao que se tem, o Tribunal de origem não fez aplicar essa dicotomia firmando, para tanto, duas premissas básicas, quais sejam, a de que o *habeas corpus* não é meio adequado à profunda análise de elementos probatórios e que não tendo o Juízo de primeiro grau sequer admitido a aplicabilidade da lei nova ao caso concreto, a readequação da pena diretamente pelo Tribunal importaria em inadmissível supressão de instância.

Tem-se, assim, ao contrário do que se afirma, que as instâncias inferiores não aplicaram com adequação as diretrizes procedimentais específicas ao caso concreto, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida para que, agora, o Juízo da Execução proceda à nova análise da dosimetria da pena, com observância do que dispõe a Lei n. 12.015/2009.

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0012285-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 287.035 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02053657120118260000 20110000271908 2053657120118260000 503395

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

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 : JUNIOR CESAR MOHAMED HUSSEM ALY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : N DA S P

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : N DA S P
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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.