



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 498.100 - SP (2014/0075515-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **V S R**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. CONDENAÇÃO POR ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. NOVA TIPIFICAÇÃO. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA.

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 dignidade sexual – e também da mesma espécie – estupro –, razão pela qual, desde que praticados contra a mesma vítima e no mesmo contexto, devem ser reconhecidos como crime único.

2. Na espécie, evidencia-se que as práticas de conjunção carnal e ato libidinoso diverso ocorreram contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático.

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 QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de abril de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 498.100 - SP (2014/0075515-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 592/595, que não conheceu do agravo, mas concedeu a ordem, de ofício, para reconhecer a ocorrência de crime único e determinar que o Juízo das Execuções Criminais procedesse à nova dosimetria da pena, considerando o disposto na Lei n. 12.015/2009.

Inconformado, o *Parquet* interpôs o presente recurso no qual alega que os fatos descritos nos autos podem ser considerados crime continuado. Assim, pleiteia a reconsideração da decisão agravada para que os fatos delituosos não sejam considerados crime único, mas continuado, com o reajuste da pena, e, subsidiariamente, que seja o feito submetido à apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 498.100 - SP (2014/0075515-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A decisão agravada não merece reforma, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 592/595), os quais submeto ao exame deste Órgão colegiado:

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu de recurso especial interposto por V S R, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Juiz de primeiro grau à pena de 12 anos de reclusão pela prática de estupro contra sua enteada, menor de 14 anos, nos termos do art. 213 c/c art. 224, *a*, art. 223, *caput* e art. 226, II, do Código Penal, antes da Lei n. 12.015/2009.

Irresignadas, defesa e Ministério Público apelaram ao Tribunal *a quo*, o qual deu provimento ao apelo ministerial para condenar o agravante também no crime de estupro, tipificado no art. 214 c/c art. 224, *a*, art. 223, *caput* e art. 226, II, do Código Penal, antes da Lei n. 12.015/2009, a 12 anos de reclusão. Em decorrência do concurso material, a pena restou fixada em 24 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

No recurso especial, o recorrente sustenta que não há concurso material de crimes, mas único delito, em virtude da nova redação conferida pela Lei n. 12.015/2009 (fl.446/459).

Contrarrazões às fls. 474/507.

O Tribunal *a quo* inadmitiu o processamento do recurso especial ao fundamento de que o recurso não comprovou o dissídio jurisprudencial, visto que não preencheu todos os requisitos do art. 255, do RISTJ (fls. 510/511).

No presente agravo, aduz que estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso (fls. 538/548).

Contraminuta apresentada às fls. 551/573.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do agravo (fls. 588/590).

Passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que acórdão proferido em sede de *habeas corpus* não se presta para a comprovação de dissídio jurisprudencial, por não guardar mesmo âmbito cognitivo do recurso especial.

Nesse sentido, registro o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL FULCRADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA EM HABEAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que mantenho a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

2. É pacífica a jurisprudência, nesta Corte Superior, que acórdão proferido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de diergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.408.607/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 25/9/2014). Todavia, verifico a existência de constrangimento ilegal quanto a não aplicação da lei mais benéfica ao recorrente.

Com efeito, esta Corte de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que, com o advento da Lei n. 12.015/2009, na hipótese de o agente praticar, em um mesmo contexto, contra a mesma vítima, os crimes previstos no art. 213 e 214 do Código Penal, responderá apenas por um crime de estupro, tendo em vista que as condutas estão previstas na mesma figura típica, devendo ser entendida a infração como de ação múltipla, aplicando-se somente, no caso de estupro contra menor de 14 anos, a pena cominada no art. 217-A, do Código Penal, por uma única vez.

Ainda, pacificou-se o entendimento de que, por ser mais benéfica, referida lei deve retroagir para alcançar fatos anteriores. Neste sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVA. DEMAIS TESES DEFENSIVAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM GRAVE AMEAÇA CONTRA MENOR DE 14 ANOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.015/09. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI NOVA POR INTEIRO. CONDUTAS REUNIDAS NO MESMO TIPO PENAL. CRIME ÚNICO. MAIOR REPROVABILIDADE.

(...)

3. Com o advento da Lei nº 12.015/09, o delito praticado contra menor de 14 anos mediante violência ou grave ameaça, que sob a disciplina legal anterior, tinha a pena mínima de 6 anos aumentada em metade (ex vi do art. 9º da Lei nº 8.072/90) alcançando 9 anos, passou a ser punido com pena mínima de 8 anos. E tal alteração, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos anteriores, aplicando-se a lei nova por inteiro, com os preceitos primário e secundário do artigo 217-A do Código Penal.

4. Ademais, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso com relação à mesma vítima, em um mesmo contexto, 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. Com isso, a dosimetria deve ser refeita, não ficando o magistrado vinculado às penas-bases fixadas anteriormente, pois agora deverá avaliar a maior reprovabilidade decorrente da existência de mais de um tipo de violação à liberdade sexual.

5. Recurso de A.M. não conhecido. Recurso do MP parcialmente provido. (REsp 1299914/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 21/05/2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO INSTRUMENTO PROCESSUAL PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. POSSIBILIDADE DE EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. 3. DOSIMETRIA DA PENA. TEMA NÃO SUBMETIDO AO CRIVO DA CORTE A QUO. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4. IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. CRIMES DE ESTUPRO, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ROUBO COMETIDOS EM 1991. SENTENÇA PROFERIDA EM 1994 COM TRÂNSITO EM 1995. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 5. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA EXÍGUA DO MANDAMUS. 6. PACIENTE CONDENADO POR ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA NESSE PONTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SÚMULA 611/STF. 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA APLICAR A LEI N. 12.015/2009 E RECONHECER A EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO.

(...)

6. Cuidando-se de condenação pelos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, em concurso material, verifica-se que a nova disciplina trazida pela Lei n. 12.015/2009 se mostra mais benéfica, haja vista tratar como crime único referidas condutas, desde que cometidas contra a mesma vítima e no mesmo contexto. Regramento que deve retroagir, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, para beneficiar o réu. Necessidade de readequação da reprimenda, possibilitando-se a valoração da pluralidade de condutas na primeira fase da dosimetria da pena, o que deve ser realizado pelo Juízo das Execuções, nos termos do verbete nº 611 da Súmula do Pretório Excelso.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a ocorrência de crime único, nos termos da alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, devendo o Juízo das Execuções readequar a dosimetria neste ponto. (HC 179.273/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 26/11/2012)

Pelo que consta nos autos, a prática da conjunção carnal e do ato libidinoso diverso se deram contra a mesma vítima, no mesmo momento, restando configurado crime único, não mais havendo que se falar em concurso material como determinado pelo Tribunal estadual.

Com o reconhecimento do crime único, mostra-se necessário refazer a dosimetria da pena, cabendo ao Magistrado valorar a culpabilidade do agente quanto à pluralidade de atos ou condutas para a fixação da pena-base.

Ante o exposto, nos termos o art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, NÃO CONHEÇO do agravo. Entretanto, concedo a ordem, de ofício, para reconhecer a ocorrência de crime único e determinar que o Juízo das Execuções Criminais proceda à nova dosimetria da pena, considerando o disposto na Lei n. 12.015/2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme destacado na decisão recorrida, ante a prática em sequência de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, como ocorrido na espécie, deve ser reconhecida a figura do crime único.

Assim, ausente fundamentação hábil a infirmar o entendimento acima transcrito, há de ser ele mantido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0075515-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 498.100 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0005141952009 00051419520098260224 13492008 20120000573220 2240120090051411
26509 2652009 5141952009 51419520098260224

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

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

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

AGRAVO REGIMENTAL

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

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.