

31/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 102.199 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ITARACI MIRANDA MACHADO**
IMPTE.(S) : **ITARACI MIRANDA MACHADO**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1079246 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

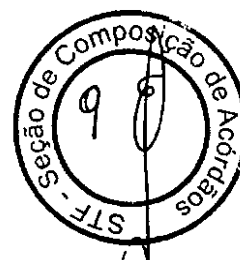
Habeas corpus. 2. Estupro e atentado violento ao pudor. Superveniência da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL). Continuidade delitiva. Possibilidade. 3. Ordem concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder, de ofício, a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de agosto de 2010.

Ministro **GILMAR MENDES**
Presidente e Relator
Documento assinado digitalmente.



31/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 102.199 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ITARACI MIRANDA MACHADO**
IMPTE.(S) : **ITARACI MIRANDA MACHADO**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1079246 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):
Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **ITARACI MIRANDA MACHADO** em seu favor.

Conforme consta dos autos, o paciente foi condenado pelo Juízo de origem à pena de 20 anos de reclusão pela prática dos crimes previstos nos artigos 213 e 214 do CP e art. 16, parágrafo único e IV, da Lei 10.826/2003, em regime inicial fechado, pois, com o emprego de violência e grave ameaça exercida por meio de arma de fogo, constrangeu a vítima a submeter-se com ele a conjunção carnal e a permitir que se praticasse ato libidinoso diverso.

Irresignada, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo, **que deu provimento ao recurso para reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor e reduzir a pena para 11 anos de reclusão.**

Inconformado com a decisão, o Ministério

HC 102.199 / SP

Público interpôs recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, que concluiu pela existência de concurso material entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor e determinou a remessa dos autos ao Tribunal a quo para o redimensionamento da pena.

Neste habeas, a defesa alega que "com a vigência da Lei n. 12.015/2009 e o desaparecimento do crime de atentado violento ao pudor como tipo penal autônomo, não se pode cogitar mais da figura do concurso material. Trata-se de questão que ficou absolutamente superada pelo simples fato de já não existir mais os dois crimes (desapareceu o crime de atentado), para que se tenha a figura do concurso material e as penas possam ser somadas" (fl. 8).

Nesse sentido, requer a concessão da ordem para que, sendo reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, seja readequada a pena aplicada.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem (93-96).

É o relatório.

31/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 102.199 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): No presente caso, consigno que — ante a superveniência da Lei n. 12.015/2009 — a defesa requer o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

Preliminarmente, impende enfatizar que a matéria atinente à possibilidade de aplicação do instituto da continuidade delitiva nos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, após o advento da Lei n. 12.015/2009, não foi suscitada nas instâncias inferiores, o que, por si só, implicaria indevida supressão de instância. Seria o caso, portanto, de não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

Contudo, entendo que a espécie comporta a concessão de ofício. Explico.

Inicialmente, reconheço que as duas Turmas deste Supremo Tribunal Federal vinham sufragando entendimento no sentido da impossibilidade do reconhecimento de crime continuado entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, mesmo que preenchidos os requisitos previstos no art. 71 do CP, em razão de se tratar de crimes de espécies diferentes, sendo o caso de aplicação do concurso material de

HC 102.199 / SP

crimes (CP, art. 69). Precedentes: HC n. 94.504/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 7.8.2009; HC n. 91.370/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJe* 20.6.2008; HC n. 95.413/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, *DJe* 13.3.2009; HC n. 88.466/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, *DJe* 30.5.2008.

Todavia, com o advento da Lei n. 12.015/2009, a discussão ganhou novo tom. É que a mencionada lei — entre outras alterações promovidas no título VI do CP — unificou as redações dos antigos artigos 213 e 214 do CP em um único tipo penal, passando o estupro a ser um crime de conduta múltipla ou de conteúdo variado. De fato, em sua nova redação, o vocábulo estupro agora engloba o constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Confira:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

No ponto, importante ressaltar que esta Suprema Corte afastava a possibilidade de continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ao fundamento de que, no caso, o agente praticaria duas condutas, gerando dois resultados de espécies distintas.

HC 102.199 / SP

Removido esse obstáculo, dada a unificação dos dois tipos em um único tipo, não há mais que se falar em concurso material de crimes. Na atual conjuntura, deve-se concluir pela possibilidade de aplicação da continuidade delitiva às espécies sob exame, desde que praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, ou seja, respeitados os requisitos previstos no art. 71 do CP.

Esse entendimento, inclusive, já vem sendo acolhido por esta Corte. A propósito, transcrevo a ementa do que decidido no HC n. 86.110/SP, de relatoria do Min. Cezar Peluso:

AÇÃO PENAL. Estupro e atentado violento ao pudor. Mesmas circunstâncias de tempo, modo e local. Crimes da mesma espécie. Continuidade delitiva. Reconhecimento. Possibilidade. Superveniência da Lei nº 12.015/09. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Art. 5º, XL, da Constituição Federal. HC concedido. Concessão de ordem de ofício para fins de progressão de regime. A edição da Lei nº 12.015/09 torna possível o reconhecimento da continuidade delitiva dos antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, quando praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e local e contra a mesma vítima. – (HC n. 86.110/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, *DJe* 23.4.2010).

Mais recentemente, em 10.8.2010, por ocasião do julgamento do HC n. 96.818/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, a Segunda Turma deste Tribunal teve o ensejo de reafirmar esse mesmo posicionamento. Por oportuno, transcrevo o que foi divulgado no Informativo n. 595 do STF:

Estupro e Atentado Violento ao Pudor: Lei 12.015/2009 e Continuidade Delitiva

HC 102.199 / SP

Em observância ao princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL), deve ser reconhecida a continuidade delitiva aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados anteriormente à vigência da Lei 12.015/2009 e nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Com base nesse entendimento, a Turma concedeu *habeas corpus* de ofício para determinar ao juiz da execução, nos termos do enunciado da Súmula 611 do STF, que realize nova dosimetria da pena, de acordo com a regra do art. 71 do CP. Tratava-se, na espécie, de *writ* no qual condenado em concurso material pela prática de tais delitos pleiteava a absorção do atentado violento ao pudor pelo estupro e, subsidiariamente, o reconhecimento da continuidade delitiva. Preliminarmente, não se conheceu da impetração. Considerou-se que a tese defensiva implicaria reexame de fatos e provas, inadmissível na sede eleita. Por outro lado, embora a matéria relativa à continuidade delitiva não tivesse sido apreciada pelas instâncias inferiores, à luz da nova legislação, ressaltou-se que a citada lei uniu os dois ilícitos em um único tipo penal, não mais havendo se falar em espécies distintas de crimes. Ademais, elementos nos autos evidenciariam que os atos imputados ao paciente teriam sido perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. (HC 96.818, Min. Joaquim Barbosa, julgado em 10.8.2010).

Conforme delimitado no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, os atos praticados pelo paciente foram realizados nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e local, e contra a mesma vítima, restando preenchidos os requisitos previstos no art. 71 do CP.

Dessarte, a Lei n. 12.015/2009, em razão de se tratar de lei penal mais benéfica, deve retroagir — nos termos do art. 5º, XL, da CF, e art. 2º, parágrafo único, do CP — para beneficiar o paciente.

HC 102.199 / SP

Nesses termos, meu voto é no sentido de não conhecer do *habeas corpus*. Todavia, **concedo a ordem de ofício** para reconhecer a continuidade delitiva e determinar ao Juízo de origem que proceda ao redimensionamento da pena.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 102.199

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : ITARACI MIRANDA MACHADO

IMPTE.(S) : ITARACI MIRANDA MACHADO

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1079246 DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Habeas corpus não conhecido, mas concedida, de ofício, a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, licenciado, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 31.08.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador