RECURSO ESPECIAL Nº 1.208.116 - DF (2010/0159183-9)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : S A M
ADVOGADO : ADOLFO MARQUES DA COSTA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, em face de acórdão proferido na apelação criminal n.º 20051010059804, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes dos arts. 213 e 214, c.c. os arts. 224, alínea *a*, e 69 do Código Penal.

Contra essa sentença, a Defesa interpôs apelação criminal, que foi parcialmente provida, para excluir a condenação relativa ao art. 214 do Código Penal, redimensionando a pena para 7 (sete) anos de reclusão. O acórdão foi assim ementado:

> "*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. RECURSO. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMO CRIME ÚNICO. JUSTIÇA E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA. PROVIMENTO PARCIAL.*
>
> *1. Tratando-se de estupro, não há falar em ausência de provas se do processo constam o reconhecimento seguro e firme da vítima, bem como de sua genitora, que presenciou o momento em que a filha entrou no carro do acusado, local onde sofreu a violência sexual.*
>
> *2. A Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, reduziu o estupro e o atentado violento ao pudor à categoria de crime único, determinação que, por ser benéfica, retroage aos fatos anteriores.*
>
> *3. O juiz goza de não pouca margem de discricionariedade no exame das circunstâncias judiciais, de tal sorte que sua sentença, neste aspecto, só pode ser modificada se ultrapassados os limites do bom senso.*" (fl. 421)

Irresignado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs o presente recurso especial, alegando violação aos arts. 2.º, parágrafo único, 69, 71 e 217-A do Código Penal. Sustenta que a Lei n.º 12.015/09 retroagiu em hipótese descabida, devendo ser aplicada a regra do concurso material entre os crimes de estupro e de atentado violento ao

pudor.

Argumenta que restou incontroversa a prática de felação e de conjunção carnal contra vítima de apenas 11 (onze) anos de idade, sendo inadmissível a condenação a crime único na hipótese da prática de vários atos libidinosos.

Assim, requer a reforma do acórdão recorrido, para que a condenação monocrática seja restabelecida.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 445).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela afetação deste recurso à Colenda Terceira Seção, para uniformizar a jurisprudência sobre o tema. No mérito, pugna pelo restabelecimento integral da sentença do Magistrado Singular. O parecer foi ementado nos seguintes termos:

> "*RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO À PENA DE 14 ANOS DE RECLUSÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ESTUPRO E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA CRIANÇA DE 11 ANOS DE IDADE QUE, MEDIANTE ARTIFÍCIO, FOI MOMENTANEAMENTE RAPTADA POR UM PEDÓFILO.* QUANTUM *DA PENA INDEVIDAMENTE REDUZIDO, EM SEDE DE APELAÇÃO, PARA 09 ANOS DE RECLUSÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/2009. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, POR NÃO SE TRATAR DE CRIME ÚNICO. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL E DIFERENTES OUTROS ATOS LIBIDINOSOS. FIGURAS AUTÔNOMAS. HIPÓTESE DE CONCURSO MATERIAL. PARECER NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO ESPECIAL, PARA RESTAURAR INTEGRALMENTE A SENTENÇA DE 1.º GRAU, NA LINHA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PLENÁRIO E DA 1.ª TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSIM COMO DA 5.ª TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA, HAJA VISTA O DISSENSO ENTRE AS 5.ª E 6.ª TURMAS SOBRE A INTERPRETAÇÃO QUE DEVE SER DADA À LEI DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.* " (fl. 460)

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.208.116 - DF (2010/0159183-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES DE ESTUPRO E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE RECONHECEU A INCIDÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXCLUIU O CRIME DO ANTERIOR ART. 214 DO CÓDIGO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. REUNIÃO DE AMBAS AS FIGURAS DELITIVAS EM UM ÚNICO CRIME. ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE NO SENTIDO DA ADMISSIBILIDADE DA CONTINUIDADE DELITIVA. MERA ALUSÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DE TESE ACERCA DO CRIME CONTINUADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO PRETÓRIO EXCELSO. PEDIDO RECURSAL QUE SE LIMITA AO RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, prevalece o entendimento de que, após a Lei n.º 12.015/09 unificar em um único tipo penal as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor, as condutas antes previstas nos arts. 213 e 214 do Código Penal devem ser compreendidas como delitos da mesma espécie.

2. Em atenção ao princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica, essa legislação passou a incidir com relação às condenações anteriormente previstas nos artigos acima mencionados, de modo a afastar o concurso material e permitir o reconhecimento da continuidade delitiva entre esses ilícitos, desde que presentes os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal (REsp 970.127/SP, 5.ª Turma, julgado em 07/04/2011).

3. Assim, ressalvado o entendimento pessoal da Relatora, não se reconhece a incidência da regra relativa ao concurso material de crimes nas hipóteses em que restar comprovado que o agente praticou, contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, atos de conjunção carnal e de atos libidinosos diversos.

4. Em que pese a possibilidade do reconhecimento do crime continuado, o Recorrente, em suas razões, fez mera alusão ao art. 71 do Código Penal, sem, no entanto, desenvolver tese recursal acerca desse dispositivo. Incidência da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, a súplica ministerial limita-se ao restabelecimento da condenação monocrática, que aplicou o art. 69 do referido *Codex*. Desse modo, não há como reformar o acórdão impugnado para reconhecer a continuidade delitiva, na espécie, por ausência de pedido subsidiário nesse sentido.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento do concurso material entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor perpetrados contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático.

O acórdão recorrido está assim fundamentado, *in verbis*:

> "*Diz a denúncia que o réu, no dia 22 de maio de 2005, por volta das 18h, em Santa Maria/DF, aproximou-se da vítima, F. F. C., de 11 anos de idade, que se encontrava em frente à sua residência, perguntando a localização da padaria. Após a vítima relatar que conhecia o local, SÉRGIO lhe ofereceu R$ 20,00 (vinte reais) para que entrasse em seu carro e lhe mostrasse o caminho. A vítima aceitou a proposta e adentrou o veículo, sendo que SÉRGIO tomou um outro caminho rumo a Valparaíso/GO. No meio do caminho retirou o pênis para fora da calça e exigiu da vítima, sob ameaça de morte, que o chupasse, oportunidade em que empurrou a cabeça da vítima em direção ao seu órgão genital, tendo a vítima praticado o ato exigido. Depois, parou o carro, reclinou o banco e lambeu a vagina da vítima. A seguir, sempre sob ameaça de morte, deitou-se sobre a vítima e introduziu o pênis em sua vagina, desvirginando-a.*
>
> *(...)*
>
> ***Quanto à pena, a Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, reduziu o estupro e o atentado violento ao pudor a crime único, de sorte que subsistirá apenas uma pena de 07 (sete) anos de reclusão.***
>
> *A propósito, não vejo como equivocada a valoração das circunstâncias judiciais. Vamos conferir:*
>
> > *'Considero que: 1) a culpabilidade do réu apresentou grau de censura com elevado índice de reprovabilidade, pois agiu com insensibilidade e violência; 2) os motivos não devem ser levados em conta,* in casu*, na medida em que já faz parte do tipo o motivo, que é a satisfação da libido; 3) as circunstâncias do crime impunham ao réu um dever maior de adequação à ordem jurídica, até mesmo por medo de ser apanhado, dado o horário e ao fato de ter apanhado a vítima em frente a sua residência; o réu possuidor de bons antecedentes, pelo menos tecnicamente; 5) sua conduta social revela ser boa, com ressalvas, havendo informação até de que seja uma pessoa religiosa; 6) a sua personalidade não é suficientemente demonstrada nos autos, embora os antecedentes indiquem que esteja em processo de deturpação; 7) as conseqüências são de grande gravidade, eis que a vítima certamente ficará com seqüelas psicológicas para o resto de sua vida; 8) a vítima não contribuiu para a ocorrência do crime.'*
>
> *Como se vê, o acréscimo acima do mínimo veio devidamente fundamentado, sendo certo que a personalidade, as circunstâncias e, especialmente, as conseqüências do crime oneram muito a responsabilidade penal do réu, exigindo do Estado uma resposta mais convincente, isto é, numa*

quantidade de pena que seja suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

Atualmente, a pena mínima devida pelo crime em apreço (estupro de vulnerável), segundo o artigo 3º da nova Lei 12.015/09, é de 08 (oito) anos. Ocorre que esse preceito secundário da norma não pode retroagir, pois é prejudicial ao réu. Em todo caso, fica registrado que, em matéria de quantidade de pena, o réu já foi bastante contemplado.

O juiz, é certo, goza de não pouca margem de discricionariedade no exame das circunstâncias judiciais, de tal sorte que sua sentença, neste aspecto, só pode ser modificada se ultrapassados os limites do bom senso, o que não ocorre na espécie.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para excluir a condenação relativamente ao artigo 214, do Código Penal, ficando o réu condenado, definitivamente, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, porque incurso no artigo 213, do Código Penal, ficando mantidas as demais disposições da r. sentença recorrida.

É o voto." (fls. 423/425; sem grifo no original)

No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, prevalece o entendimento de que, após a Lei n.º 12.015/09 unificar em um único tipo penal as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor, as condutas antes previstas nos arts. 213 e 214 do Código Penal devem ser compreendidas como delitos da mesma espécie.

Com efeito, em atenção ao princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica, essa legislação passou a incidir com relação às condenações anteriores pelo crimes acima mencionados, de modo a afastar o concurso material e permitir o reconhecimento da continuidade delitiva entre esses ilícitos, desde que presentes os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal.

Ressalvando meu entendimento pessoal – no sentido de que, tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei –, voto pelo desprovimento do recurso.

Isso porque esta Quinta 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*" (HC 139.334/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 20/05/2011.)

Confiram-se, por oportuno, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. *CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO*

VIOLENTO AO PUDOR. CONCURSO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALTERAÇÃO DOS ARTS. 213 E 214 DO CÓDIGO PENAL, NOS TERMOS DA LEI 12.015/2009. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ DENEGADO PELA PRIMEIRA TURMA DO STF. HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO. SÚMULA 611/STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. A decisão impugnada deu pela ocorrência de concurso material entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nos termos da reiterada jurisprudência do STJ e do STF.

2. Na concreta situação dos autos, o impetrante reitera o pedido de reconhecimento da continuidade entre os delitos pelos quais se acha definitivamente condenado. Pedido já rechaçado pela Primeira Turma deste STF, no julgamento do HC 93.981, também de minha relatoria.

3. Sucede que, ***após o julgamento, a Lei 12.015/2009, editada em 07 de agosto de 2009, alterou substancialmente a disciplina dos crimes pelos quais o acionante foi condenado (arts. 213 e 214 do Código Penal). Alteração que fez cessar o óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor, cometidos antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes.***

4. Habeas corpus *não conhecido, mas deferido de ofício para determinar ao Juiz das Execuções Penais que proceda, nos termos da Súmula 611 deste Supremo Tribunal Federal, à 'aplicação de lei mais benigna'. Juízo que há de observar, pena de* reformatio in pejus*, os limites fixados no Agravo de Execução nº 70006882997/TJ/RS.* " (STF, HC 99.544/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 01/02/2011; sem grifo no original.)

"Habeas corpus. *2. Roubo tentado. Crime impossível diante da inexistência de objeto de valor em poder da vítima. Impossibilidade. Crime complexo, cujo início da execução se materializa com a prática da violência ou da grave ameaça. 3.* ***Estupro e atentado violento ao pudor perpetrados em suas formas simples. Crimes hediondos. 4. Superveniência da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL). Continuidade delitiva. Possibilidade. 5. Ordem concedida de ofício para que o Juízo de origem proceda ao redimensionamento das penas***." (STF, HC 99.808/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 08/10/2010; sem grifo no original.)

"Habeas corpus. *Atentado violento ao pudor e estupro. Continuidade delitiva. Superveniência da Lei nº 12.015/2009, não examinada na origem. Supressão de instância. Não conhecimento. Evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.* Habeas corpus *concedido de ofício. Embora o acórdão atacado esteja em harmonia com a jurisprudência anteriormente prevalecente do Supremo Tribunal Federal, cujo Plenário, em 18.06.2009, no julgamento do HC 86.238 (rel. min. Cezar Peluso e rel. p/ o acórdão min. Ricardo Lewandowski), assentou a inadmissibilidade da continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor, por tratar-se de espécies diversas de crimes, destaco que, após esse julgado, sobreveio a Lei 12.015/2009, que, dentre outras inovações, deu nova redação ao art. 213 do Código Penal, unindo em um só dispositivo os crimes de estupro e de atentado*

violento ao pudor. Com isso, desapareceu o óbice que impedia o reconhecimento da regra do crime continuado no caso. Em atenção ao direito constitucional à retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL), seria o caso de admitir-se a continuidade delitiva pleiteada, porque presentes os seus requisitos (CP, art. 71), já os acórdão proferidos pelo TJSP e pelo STJ indicam que os fatos atribuídos ao paciente foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Ocorre que tal matéria, até então, não foi apreciada, razão por que o seu exame, diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, constituiria supressão de instância. Por outro lado, nada impede a concessão de habeas corpus *de ofício, para conferir ao juízo da execução o enquadramento do caso ao novo cenário jurídico trazido pela Lei 12.015/2009, devendo, para tanto, proceder à nova dosimetria da pena, afastando o concurso material e aplicando a regra do crime continuado (CP, art. 71), o que, aliás, encontra respaldo tanto na Súmula 611 do STF, quanto no precedente firmado no julgamento do HC 102.355 (rel. min. Ayres Britto, DJe de 28.05.2010). Não conhecimento do* writ *e concessão de* habeas corpus *de ofício."* (STF, HC 94.636/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 24/09/2010.)

"*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."* (STF, HC 86.110/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, DJe de 23/04/2010.)

"*ROUBO PRATICADO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO.*

[...]

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO. CRIME CONTINUADO. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. LEI 12.015/2009.

1. A Lei n. 12.015/2009 promoveu sensível modificação nos dispositivos que disciplinam os crimes contra os costumes no Código Penal, ao reunir em um só tipo penal as condutas antes descritas nos arts. 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor), ambos do CP.

2. Referido dispositivo legal, por ser norma de caráter preponderantemente penal, e, sendo mais benéfica, incide imediata e de maneira retroativa aos crimes cometidos anteriormente a sua vigência, independentemente da fase em que se encontrem.

3. Logo, consoante a nova tipificação das aludidas condutas, verifica-se a possibilidade do reconhecimento do instituto da continuidade delitiva entre os ilícitos referidos, pois, em se tratando de crimes de mesmo gênero - contra a liberdade sexual -, e atualmente de mesma espécie -

estupro -, e tendo as condutas sido realizadas, consoante se observa do aresto objurgado, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, não subsiste qualquer óbice à sua aplicação.

4. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor." (AgRg no REsp 942.981/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/05/2011; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. *ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E TENTATIVA DE ESTUPRO. INFRAÇÕES COMETIDAS, ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 12.015/09, EM SEMELHANTES CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO, GUARDANDO IDENTIDADE. ATOS POSTERIORES HAVIDOS COMO CONTINUIDADE DO PRIMEIRO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.*

1. Segundo o art. 71 do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

2. Após as inovações trazidas pela Lei nº 12.015/09, os arts. 213 e 214 do Código Penal hoje estão condensados no mesmo dispositivo legal, constituindo, dessarte, crimes da mesma espécie, o que viabiliza a aplicação da regra do art. 71 da Lei Penal.

3. No caso presente, o intervalo entre os acontecimentos é de aproximadamente um mês. As condições de lugar (residência do acusado) e maneira de execução (aproveitava-se do fato de a vítima estar dormindo em casa) são absolutamente semelhantes, o que conduz ao reconhecimento do crime continuado.

4. Tomando por base o número de infrações cometidas – 2 (duas) – deve incidir a majoração no patamar de 1/6 (um sexto).

5. A pretensão absolutória esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita.

6. Ordem parcialmente concedida para, reconhecendo o crime continuado entre as infrações cometidas pelo ora paciente, reduzir a pena sobre ele recaída, de 10 (dez) anos de reclusão para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão." (HC 114.054/MT, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 19/04/2010.)

"*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 (ANTIGA REDAÇÃO). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO QUANTO AO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. POSSIBILIDADE*

DE CRIME CONTINUADO. DIVERGÊNCIA RELATIVA À INSERÇÃO DOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, EM SUA FORMA SIMPLES, NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS.

1. Com o julgamento do HC 82.959/SP pelo STF e a posterior publicação da Lei 11.464/07, perdeu a atualidade a discussão acerca da possibilidade de cumprimento da pena em regime progressivo para os crimes hediondos, questão já pacificada por esta Corte nos termos do que decidiu o Tribunal de origem. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Já antes do advento da Lei 12.015/09, a Sexta Turma reconhecia que os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor correspondiam a uma mesma espécie de tipo penal, confirmando a possibilidade do crime continuado, o que na espécie deve ser mantido em razão da inviabilidade do exame probatório.

3. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, tanto quando praticados em sua modalidade qualificada quanto em sua modalidade simples, estão inseridos no rol dos crimes hediondos

4. Recurso Especial parcialmente conhecido, dando-se provimento, nesta parte, para reconhecer a hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor." (REsp 565.430/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 07/12/2009.)

No entanto, em que pese a possibilidade de reconhecimento do crime continuado, o Recorrente desenvolveu toda a argumentação do recurso especial no sentido da incidência do concurso material e da inaplicabilidade da Lei n.º 12.015/2009 aos fatos praticados antes de sua vigência. Ademais, embora o Recorrente tenha citado o art. 71 do Código Penal nas razões do apelo nobre, não desenvolveu nenhuma tese acerca desse dispositivo. Incide, assim, a Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal:

"*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.* "

Nesse contexto, limitando-se a súplica ministerial ao restabelecimento da condenação monocrática, que aplicou o art. 69 do referido *Codex*, não há como reformar o acórdão impugnado para reconhecer a continuidade delitiva, na espécie, por ausência de pedido subsidiário nesse sentido.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.